الكتب القانونية

الإستثمارات الأجنبية

فى مجال العقارات

دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي



دكتور

محمد محمد أحمد سويلم

الطبعة الأولى

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

الناشر : منشأة المعارف ، جلال حزى وشركاه

44شارع سعد زغلول – محطة الرمل – الاسكندرية – ت/ف 4853055/4873303 الإسكندريــة
Email : monchaa@maktoob.com

اسم الكتاب : الاستثمارات الاجنبية في مجال العقارات

اسم المؤلف : د/محمد محمد احمد سويلم

رقم الايداع : 2008/[illegible]242

الترقيم الدولى 978-977-03-1598-0

التجهيزات الفنية

كتابة كمبيوتر: المؤلف

طبــــــاعة :مطبعة القدس

الإستثمارات الأجنبية
في مجال العقارات
دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي

دكتور
محمد محمد أحمد سويلم

الطبعة الأولى
٢٠٠٩

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

إهـــداء

أهدى حسنات هذا البحث المتواضع إلى روح والدي طيب الله ثراه وأراحه في نومته ، وتغمده برحمته ، وكفله برعايته وأسكنه فى ضيافته ، فكثيراً ما اشتقنا إليه والجلوس بين يديه ، والنظر إلى جبينه وعينيه ، فالله أسأل أن يسكنه الفردوس الأعلى .

كما أهدى هـذا البحـث المتواضـع إلى والـدتي أكرمهـا الله وأدام عليها الصحة والعافية ،هي من أعظم الناس مكاناً وأعلاها شأناً ، فلقـد كانت ممرضة حليمة عند المرض ، طيبة حكيمة عند النـصب ، صـدرها وحجرها فرش وعطاء ، زراعها ومعصمها كساء وغطـاء ، وقولهـا تعلـيم للذكر والدعاء ، فاللهم أدم عليها العافية

وإلى زوجتي وولداي الذين تحملا المصاعب والمشاق معي .

وإلى أخوتي وأخواتي الذين شجعوني وإلى طريق العلم دفعوني .

وإلى من أحسن إلي ردًا للجميل وعرفانا وإلى من أساء إلـي دفعًا بـالتي هي أحسن ، فجزى الله الجميع خيراً .

إنه نعم المولى ونعم النصير .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي الأمي الكريم وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلي يوم الدين .

وبعد ....،،،،

فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن البشر مع اختلاف أجناسهم وألوانهم وألسنتهم في حاجةٍ ماسة إلي التعايش والتآلف ، وتقتضي هذه الحاجة أن تنشأ بينهم معاملات ، وإذ قد وجدت هذه المعاملات فلابد من إطار تنظيمي محكم تدور فيه هذه المعاملات . ولما كانت الشريعة الإسلامية هي خاتمة الرسالات السماوية وارتضاها الله لخلقه في مختلف العصور والأمصار فهو سبحانه أعلم بخلقه وبما يصلح شئونهم.

قال عز من قائل: ﴿ أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ (الملك: ١٤)

فقد تميزت الشريعة الإسلامية على غيرها من الشرائع والقوانين — في مجملها العام — في تنظيمها لعلاقة الفرد بربه أولاً ، ثم علاقة الفرد بالفرد ثانياً ، ثم علاقة الفرد بالمجتمع الذي يعيش فيه ـ بغض النظر عن جنسه أو لونه ـ ثالثًا ، بخلاف غيرها من الشرائع والقوانين التي هي في الظاهر لا تهتم إلا بعلاقة الفرد بأخيه.

قال تعالى: ﴿ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ﴾ (الروم: من آية٣٠)

ـ من هنا تبدو أهمية هذا البحث ، وهو موضوع "الاستثمارات الأجنبية في مجال العقارات دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامية" ، ولا سيما في ظل ما وصل إليه العالم في الوقت الحاضر من تقدم مذهل جعل العالم كله بمثابة قرية صغيرة، وذلك للتقدم الهائل في وسائل الانتقالات والاتصالات عبر شاشات الكمبيوتر والإنترنت ، والتي جعلت للأجنبي وجوداً فعلياً وفعالاً داخل أي مجتمع، وعلي وجه الخصوص إذا كان هذا الأجنبي له ثقل اقتصادي، أي

صاحب رأس مال ضخم يقوم باستثماره في شتي المجالات والواقع يؤيد ويؤكد ذلك حيث إننا نجد في الوقت الحالي أن هناك شركات اقتصادية خاصة ضخمة تصل رؤوس أموالها إلي أكثر من ميزانية دولة بكل مرافقها ، ووجود مثل هؤلاء الأشخاص الأجنبيين بما لهم من ثقل اقتصادي داخل مجتمعات الدول النامية بهدف الاستثمار أمر واقع بل ومطلوب، ولا سيما إذا كان داخل إقليم دولة تفتقر إلي الإمكانيات المادية الضخمة وتسعي إلي جذب الاستثمارات الأجنبية وبالتأكيد لن يتحقق ذلك إلا في ظل نظام تشريعي يسمح بوجود مثل هذه الاستثمارات، ويسمح للأجنبي بالحق في الاستثمار ويمنحه ما يحتاجه في سبيل إتمامه ، وقد اكتسب الاستثمار أهمية كبيرة منذ عشرينيات هذا القرن خصوصًا وأن عقود الاستثمار تتعلق في الغالب بتنمية مصادر الثروة الطبيعية للبلد المضيف ، ويمتد تنفيذها فترةً طويلةً نسبياً ، مما جعلها ترتبط ارتباطًا وثيقاً بإقليم هذا البلد لذلك كان اهتمام الدولة بتنظيم معاملة الاستثمارات الأجنبية يأتي في مقدمة اهتمامها من أجل استقطاب هذه الاستثمارات .

ويتم هذا الاهتمام في صورة إصدار تشريعات الاستثمار وإبرام الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية والانضمام إلي الاتفاقيات الإقليمية والجماعية التي تبرم في هذا الصدد ، الأمر الذي أعطي صورةً واضحة المعالم بشأن مدي المعاملة التي تُعامل بها الاستثمارات المذكورة ، سواء علي المستوي الوطني أو الإقليمي أو العالمي .

ومما يزيد الموضوع أهمية أن الاستثمار الأجنبي هنا يرتبط بالعقارات بصفة خاصة ومعروفٌ ما للعقارات بأنواعها من أهمية كبيرة داخل أي دولة حيث إنها تعتبر البنية التحتية لأي مجتمع متقدم، فهي عصب الحياة في الدولة لأنها ترتبط بمرافقها ؛ لذا فإن الدولة عندما تسمح للأجانب بالاستثمار العقاري فإنها غالبا ما تعمل علي الموازنة بين مقدار ما يعود عليها من نفع ومقدار ما قد ينشأ عن هذا الاستثمار من إضرار بالصالح العام ، فإذا ما رأت الدولة أن السماح للأجنبي بالاستثمار العقاري سوف يؤدي إلي الإضرار بالدولة، "غالبًا" ما تلجأ

إلي الحد من هذا الاستثمار عن طريق القيود التي تفرضها وتضعها للحد منه ، وعلي النقيض إذا ما رأت الدولة أن الاستثمار العقاري للأجانب داخل إقليم الدولة سوف يؤدي إلي إنعاش الاقتصاد الوطني، فإنها تلجأ لزيادته ومحاولة جذبه إليها عن طريق التسهيلات التي تضعها ضمانًا لذلك .

وفي الفقه الإسلامي نجد أن الأجانب تمتعوا في ظل قواعد الشريعة الإسلامية ، بالحق في العيش الآمن ، وحماية أنفسهم وأموالهم إلي جانب حقهم في مشاركة المسلمين في العمل والانخراط معهم ، فالمجتمع الإسلامي وسعت دياره علي مر العصور كافة الديانات وكافة الطوائف، ولم يثبت قط أن الدولة الإسلامية منعت غير المسلمين من العمل والاستثمار داخل أراضيها، وهذا هو السبب الحقيقي وراء انتشار الإسلام نظرًا لما لمسه غير المسلمين من معاملة حسنة كانت دافعاً قويًا إلي الدخول في الإسلام ، فالإسلام دين عالمي يستوي فيه جميع الناس ، كما أن دعوته عالمية لكافة البشر، فقد ختم الله موكب الرسالات ، برسالة الإسلام التي أرسل بها رسوله سيد الأنام ، سيدنا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ حيث أنزل عليه القرآن ، وأمره بتبليغه وبيانه للناس ، فقال تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (النحل: من آية٤٤) .

ولما كانت رسالة الإسلام آخر الرسالات السماوية كان من سماتها البارزة ، الشمول والعموم ، والتطور ، والكمال ، ومراعاة الظروف والبيئات ، فكانت بذلك صالحة لكل زمان ومكان وخالدة ببقاء الإنسان ، وكان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بحق ، ترجمة عملية لهذه الرسالة الخالدة ، فبلغ وبين ،وأدى مهمته أعظم أداء .

أسباب إختيار الموضوع :

١- إلقاء الضوء علي جانب هام ومؤثر في حياتنا المعاصرة وهو الاستثمار العقاري للأجانب وما يتبعه من تداعيات داخل المجتمع المصري ومدي تطوره .

٢- ما لوحظ في الفترة الأخيرة من اتجاه الدولة إلي جذب الاستثمارات الأجنبية وإزالة المعوقات الإدارية لإنعاش الاقتصاد الوطني وذلك عن طريق منح الأجانب التسهيلات اللازمة حتى يقدموا علي الاستثمار إلي جانب تهيئة الإطار القانوني المناسب لحكم ذلك .

٣- أن العقارات بما لها من قيمة كبيرة داخل أي مجتمع ينبغي دراسة كافة الأحكام المتعلقة بها من حيث تملكها.واستثمارها ، ولا سيما إذا كان الأمر يتعلق بعنصر أجنبي لأن الإفراط في منح الأجانب الحق في الاستثمار في هذا المجال قد يؤدي إلي الإضرار بالدولة .

٤- إلقاء الضوء علي جانب هام من جوانب الفقه الإسلامي وإظهار عظمته علي مر العصور ، حيث إنه اشتمل علي معاملات الأجانب داخل الإقليم الإسلامي وخارجه ووضع لها معاييراً وضوابطاً تتفوق علي ما صاغه البشر فالدين الإسلامي بقواعده يتسع لبيان مثل هذه الاستثمارات وهو ما تلقي عليه الدراسة بظلالها .

٥- الوصول إلي حقيقة ودوافع الاستثمار داخل القطر المصري ، وهل نحن في حاجة ضرورية إلي مثل هذه الاستثمارات وما أسفرت عنه من نتائج خلال المرحلة السابقة حتى نتعرف علي موقعنا علي خريطة الاستثمارات العالمية .

منهج البحث :

أما عن المنهج المتبع في البحث فهو _ولا شك_ المنهج المقارن ، سواء بالمقارنة بين أحكام القانون والفقه الإسلامي أو بين وضع القانون قبل ازدهار حركة المعاملات الاقتصادية ، وبعد حدوث هذا الازدهار للكشف عن مدى التطور الذي لحق بأحكام هذا القانون من جراء ذلك وقد اتبعت المنهج الآتي :

١- عمدت إلى عرض المسألة في القانون المصري من مصادره المتاحة ، مع بيان آراء فقهاء القانون في هذه المسألة.

٢- اعتمدت في جمع المادة العلمية على أمهات الكتب الفقهية للمذاهب الأربعة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي) باعتبار أن معظم المذاهب الفقهية تتبع منها، ولمزيد من الفائدة عرضت -كلما تيسر لي ذلك- لرأي الظاهرية والإمامية .

٣- ذكرت البيانات الكاملة لكل مرجع من مراجع البحث، عند أول موضع يرد فيه ذلك المرجع .

٤- عزوت الآيات القرآنية إلي أماكنها مع ذكر الآية وحرصت علي الرجوع إلي كتب التفاسير وأحكام القرآن إذا دعت الضرورة إلي ذلك .

٥- خرجت الأحاديث النبوية الشريفة من كتب السنة النبوية وكان منهجي في التخريج كالتالي:

أ- أذكر اسم الكتاب والباب، ورقم الجزء والصفحة، ثم رقم الحديث.

ب- إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، اكتفيت عن الحكم عليه بوروده فيهما. وإذا لم يكن في الصحيحين أو أحدهما حاولت ذكر الحكم عليه من أقوال أهل العلم، كلما أمكنني ذلك .

٨-فسرت الألفاظ الغريبة، وذلك بالرجوع إلى كتب الغريب والمعاجم.

٦-أشرت إلي أحكام محاكم النقض لبيان نظرة القضاء إلى الحكم بقدر ما استطعت عند الحاجة إليها .

٧-عقدت موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري مبيناً أوجه الاتفاق والاختلاف مع بيان وجهة نظر الفقه الإسلامي في هذا الحكم وإظهار محاسنه .

وفي تصوري لأحكام الاستثمار الأجنبي كانت خطوات السير في الدراسة كما يلي :-

الباب التمهيدي : مدلول الاستثمارات العقارية ومفهوم الأجنبي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

وفيه فصلان :

الفصل الأول : مفهوم الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وفيه ثلاث مباحث :-

المبحث الأول : مفهوم الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : مفهوم الاستثمار في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : مفهوم العقار في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : مفهوم الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مفهوم الإستثمار في القانون.

المطلب الثاني : مفهوم العقار في القانون الوضعي.

المبحث الثالث : المقارنة بين المفهومين .

الفصل الثاني : مفهوم الأجنبي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : مفهوم الأجنبي وأساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في الفقـــــه الإسلامي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: *مفهوم الأجنبي في الفقه الإسلامي.*

المطلب الثاني : أساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : مفهوم الأجنبي وأساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في القـــانون الوضعي.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مفهوم الأجنبي في القانون الوضعي .

المطلب الثاني : أساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في القانون .

المبحث الثالث : المقارنة بين مفهوم الأجنبي في القانون والفقه الإسلامي.

الباب الأول: التنظـيم التـشريعي للمـستثمر الأجـنبي وموقـف الفقـه الإسلامي منه

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مدي تمتع المستثمر الأجنبي بالشخصية القانونية فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مدى تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في القانون الوضعي.

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حالة الأجنبي في المجتمعات القانونية القديمة.

المطلب الثاني : حالة الأجنبي في المجتمع الحديث .

المطلب الثالث : الآثار المترتبة على تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في القانوني الوضعي.

المبحث الثاني: مـدى تمتـع الأجـنبي بالشخـصية القانونيـة في الفقـه الاسلامي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : آثار تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية فى الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: المقارنة بين تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في القانون والفقه الإسلامي .

الفصل الثاني: تطـور المركـز القـانوني للمـستثمر الأجـنبي في القـانون والفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تطور المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الوضعي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : طريق الجهود الجماعية العالمية.

المطلب الثاني : طريق الاتفاقيات الثنائية.

المطلب الثالث: طريق الاتفاقيات الجماعية الإقليمية.

المبحث الثاني : تطور المركز القانونى للمستثمر الأجنبي فى الفقه الاسلامى.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مبدأ المعاملة بالمثل ومصدره وصوره.

المطلب الثاني : القيود الواردة على مبدأ المعاملة بالمثل في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: المقارنة بين المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: تشريعات الاستثمار ومشكلاتها في مصر والعالم العربي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطور التشريعي للاستثمارات الأجنبية في مصر.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م.

المطلب الثاني: القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

المطلب الثالث: القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م.

المطلب الرابع: عملية الإصلاح الاقتصادي وإصدار القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م.

المبحث الثاني: مشكلات الاستثمار في مصر والعالم العربي.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: طبيعة الاستثمارات العربية.

المطلب الثاني : واقع الاستثمارات العربية – العربية.

المطلب الثالث : الاستثمار العربي بعد أحداث سبتمبر.

المطلب الرابع : مقارنة تشريعات تشجيع الاستثمار في الدول العربية وما يقابلها في بعض دول العالم الأخرى.

المبحث الثالث : أحكام الاستثمارات العقارية في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أهمية الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : الأسس التي تقوم عليها الاستثمارات العقارية في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع : المقارنة بين أحكام الاستثمار فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

الباب الثاني : مجالات الاستثمار العقاري للأجنبي في القانون والفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الزراعية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الزراعية في القانون الوضعي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الأرض الزراعية.

المطلب الثاني : تنظيم استثمار الأجانب للأراضي الزراعية ورعايتها والتصرف فيها في القانون المدني.

المطلب الثالث: موقف القانون من اكتساب الأجنبي حقاً من الحقوق المتعلقة بالأراضي الزراعية.

المبحث الثاني : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مفهوم الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : تنظيم استثمار الأجانب للأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : المقارنة بين استثمار الأراضي الزراعية فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

الفصل الثاني : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الصحراوية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الصحراوية في القانون الوضعي .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم الأراضي الصحراوية في القانون المدني.

المطلب الثاني : أحكام الأراضي الصحراوية في قوانين الاستثمار.

المطلب الثالث : ملكية الأجانب للأراضي الصحراوية.

المبحث الثاني : تنظيم استثمار الأجانب للأراضي الصحراوية في الفقه الإسلامي .

وفيه مطلبان

المطلب الأول : مفهوم الأرض الموات في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من الأرض الموات.

المبحث الثالث: المقارنة بين الاستثمار فى الأراضي الصحراوية في القانون والفقه الإسلامي.

الفصل الثالث : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في القانون الوضعي.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالمباني والأراضي الفضاء .

المطلب الثاني : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني و الأراضي الفضاء في القانون .

المطلب الثالث : تنظيم ملكية الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في القانون المصري وشروطه.

المطلب الرابع : الالتزامات التي يتحملها الأجنبي عند تملك المباني والأراضي الفضاء.

المبحث الثاني : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في الفقه الإسلامي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : أحكام تنظيم واستثمار المباني في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من قيام الأجنبي بالاستثمار في المباني.

المبحث الثالث : المقارنة بين تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي.

الباب التمهيدي

مدلول الاستثمارات العقارية ومفهوم الأجنبي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

وفيه فصلان :

الفصل الاول : مفهـــــوم الاســـــتثمار العقــــاري في الفقــــه الإســــلامي والقانون الوضعي.

الفصل الثاني: مفهوم الأجنبي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .

الفصل الأول

مفهوم الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :- *مفهوم الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي .*

المبحث الثاني :- *مفهوم الاستثمار العقاري في القانون الوضعي .*

المبحث الثالث :- *المقارنة بين المفهومين .*

المبحث الأول

مفهوم الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي

لكي نستطيع توضيح مفهوم الاستثمار العقاري عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإن ذلك يقتضي منا تعريف كل من الاستثمار والعقار علي حدة في مطلب مستقل .

المطلب الأول

مفهوم الاستثمار في الفقه الإسلام

أولاً: الاستثمار في اللغة

جاء تعريف الثمر في كثير من كتب اللغة :

ففي المعجم الوسيط : أثمر الشجر : أي بلغ أوان الإثمار وأثمر ماله أي كثر وثمار المال ما ينتجه في أوقات دورية .(١)

وجاء في المصباح المنير : أن الثمر : هو الحمل الذي تخرجه الشجرة سواء أكل أو لا. (٢)

وجاء في لسان العرب : أن الثمر هو حمل الشجر ، وثمر الرجل ماله : نماه ، ويقال ثمر الله مالك : أي كثره. (٣)

وجاء في تاج العروس :الثمر مجازًا أنواع المال ، وثمر الرجل ماله : أي نماه وكثره. (٤)

---

(١) المعجم الوسيط (مجمع اللغة العربية) دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الثانية ١٣٢٢ هـ ١٩٧٢م مادة ثمر جـ ١ صـ ١٠٠ .

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي للعلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي طبعة المطبعة الأميرية الطبعة الثانية ١٣٥٨هـ ١٩٣٩م جـ ١ ص ١١٦ مادة ثمر

(٣) لسان العرب لمحمد بن بكر بن منظور المصري طبعة لسان العرب بيروت جـ ١ ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ مادة ثمر .

(٤) تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي تحقيق إبراهيم الترزي مراجعة عبد الستار أحمد فراج مطبعة حكومة الكويت ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م جـ ١٠ صـ ٣٢٨ مادة ثمر .

ثانياً : تعريف الاستثمار عند الفقهاء :

جري التعبير عن كلمة الاستثمار عند الفقهاء من حيث تناولهم لمعنى الاستثمار حيث لم يرد استعمالهم للفظ الاستثمار إلا نادرا بل إني لم أعثر– على حد علمي – على هذا الاستعمال إلا في قول المرغيناني من الحنفية في باب المضاربة [1] وذلك عند حديثة فيما يفعله المضارب إذ يقول : "إن المضارب إذا دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره لا يملك هذا الفعل بمطلق العقد ولكنه يملكه إذا قيل له أعمل برأيك لأن رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو أمر عارض لا تتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد[2] ولكنه جهة في التثمير ..." [3]

أما استعمال الفقهاء لمعني الاستثمار وهو " تنمية المال وزيادته" فقد وردت عند غالبية الفقهاء فيقول الكاساني –من الحنفية– " إن المقصود من عقد المضاربة هو استنماء المال أي زيادته" [4]

---

(١) والمضاربة لغة : أن تعطي أنساناً من مالك ما يتجر فيه علي أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح ، أنظر لسان العرب ج ٢ صـ ٥٢٠ ، ومختار الصحاح صـ ٣٧٩ ، مادة (ضرب).

واصطلاحاً : هي أن يدفع الرجل ماله إلي أخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما ، أنظر شرح فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد طبعة أحياء التراث العربي – بيروت – ج ٧ صـ ٤١٦ وفيه المضاربة " عقد علي الشركة بمال من أحد الجانبين" ، والمقنع لابن قدامة طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – صـ ١٣٢ ، وفية المضاربة هي "أن يدفع ماله إلي أخر يتجر فيه والربح بينهما" .

(٢) عقد المضاربة .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي للشيخ أبي الحسن على بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني المرغيناني في الفقه–على مذهب الإمام أبى حنيفة المكتبة الإسلامية١٣٨٤هـ–١٩٦٥م ج٣ص٢١٠ ، ٢١١

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني جـ٦ص ٨٨

ويقول الصاوي - من المالكية - في باب القرض أن القراض جائز " لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم ، وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه" (١)

، وقال أيضا " كل من أخذ مالاً للتنمية لربه بغير قراض كوكيل على بيع شيء فربح فيه فلا ربح له بل لرب المال " (٢)

وذكر الشيرازي من الشافعية في باب الزكاة " أن المرأة أن كان لها حلي معد للإجارة ففيه طريقان :

أحدهما : أنه تجب فيه الزكاة قولا واحدا لأنه معد لطلب النماء فأشبه إذا اشتراه للتجارة .

والثاني : أنه على قولين لأن النماء المقصود قد فقد لأن ما يحصل من الأجرة قليل فلم يؤثر في إيجاب الزكاة . (٣)

وقال أيضا " أن الأثمان لا يتوصل إلى نمائها المقصود إلا ، بالعمل فجاز المعاملة عليها ببعض النماء الخارج منها . (٤)

وقد ورد زيادة المال وتنميته في أبواب كثيرة عدها الفقهاء لهذا المعنى مثل باب القراض ، والمضاربة (٥) والمرابحة (٦) والشركة (٧)

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك الشيخ احمد ابن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير للشيخ احمد بن محمد احمد الدردير طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٢هـ ١٩٥٢م جـ ٢ صـ ٢٤٥ .

(٢) بلغة السالك المرجع السابق جـ ٢ صـ ٢٥١ .

(٣) المهذب للإمام أبي اسحاق الشيرازي مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر – جـ ١ صـ ١٥٩، والمجموع شرح المهذب للأمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي دار الفكر ١٣٤٤هـ ، ج ٦ صـ ٣٢ .

(٤) المهذب للإمام أبي إسحاق الشيرازي جـ ١ صـ ٣٨٤

(٥) أنظر صـ ١٦ هامش ١ من الرسالة .

(٦) المرابحة لغة : من الربح ، وأعطاه مالاً مرابحة أي على الربح بينهما ، لسان العرب ج ١ صـ ١١٠٣ ، ومختار الصحاح صـ ٢٢٩

واصطلاحاً : هي " بيع السلع بالثمن الذي إشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما " أنظر شرح فتح القدير ج ٦ صـ ١٢٢ ، وحاشية الدسوقي ج ٣ صـ ١٥٩ ، والمقنع لابن قدامة صـ ١٠٦ ،

(٧) الشركة لغة : الاختلاط ، لسان العرب ج ٢ صـ ٣٠٦ ، مختار الصحاح صـ ٣٣٦ –

واصطلاحا : هي " ثبوت الحق في شئ لاثنين فأكثر " حاشية قليوبي وعميرة ج ٢ صـ ٣٣٢ ، وأنظر حاشية الدسوقي ج ٣ صـ ٣٤٨ .

والمساقاة [1] والمزارعة[2] وغيرها ، ومن خلال العرض السابق لأراء الفقهاء يمكن تعريف الاستثمار بأنه " طلب تنمية المال وزيادته مع ما يتفق وأحكام الشريعة الغراء"[3].

المطلب الثاني

مفهوم العقار في الفقه الإسلامي

أولا : مفهوم العقار في اللغة

جاء في المعجم الوسيط : تعريف العقار بأنة كل ملك ثابت له اصل كالأرض والدور والجمع عقارات ، والعقار الحر ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوى دائم يسمى ريعاً [4]

وجاء في القاموس المحيط : العقار الضيعة [5]

---

(١) المساقاة لغة : أن يستعمل الرجل رجلاً في نخيل أو كروم أو شجر ليعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الآبار و غير ذلك وله سهم معلوم من الريع والمحصول ، انظر لسان العرب ج ٢ صـ ٣٩٢ ، ومختار الصحاح صـ ٣٥٣ .
واصطلاحاً : " أن يدفع الرجل شجرة إلي أخر ليقوم برعايته مقابل جزء معلوم من ثمره " أنظر المبسوط للسرخسي ج ٢٣ صـ ١٠١ ، وحاشية رد المحتار ج ٦ صـ ٢٨٥ ، وبلغة السالك ج ٢ صـ ٢٥٦ ، والأم للشافعي ج ٤ صـ ١١ ، والمحلى لابن حزم ج ٨ صـ ٢٢٩ ، والمغني لابن قدامة ج ٥ صـ ٢٩٠ .

(٢) المزارعة لغة : هي المعاملة علي الأرض ببعض ما يخرج منها ، المصباح المنير ص ٣٤٣ ، ومختار الصحاح صـ ٧٠
واصطلاحا : هي " إعطاء مالك الأرض الأرض لمن يقوم بزراعتها علي أن يقسم الخارج بينهما حسب الاتفاق " انظر بدائع الصنائع ج ٦ صـ ١٧٥ ، وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٧٢، والمهذب ج ١ صـ ٣٩٣ ، والمغني لابن قدامة ج ٥ صـ ٣٠٩ .

(٣) د/ شكري صالح إبراهيم الصعيدي – تنظيم الاستثمارات العقارية في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٩٠م صـ ٧ .

(٤) المعجم الوسيط جـ ٢ ، صـ ٦١٥ مادة (عقر) .

(٥) القاموس المحيط للفيروزاباوى جـ ٢ ، صـ ٩٤١ ، طـ ٥ .

وجاء في لسان العرب : أن العقار هو المنزل والضيعة ، يقال : ما له دار ولا عقار .[1]

وفي مختار الصحاح: العَقار بالفتح مخففاً : الأرض والضياع والنخل.[2]

وفي المصباح المنير: أن العقار هو كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل.[3]

ثانياً : تعريف العقار عند الفقهاء :

ورد تعريف العقار في كتب فقهاء المسلمين وبالنظر فيها يمكن ردها إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :الحنفية والحنابلة حيث ورد العقار عندهم كما يلي :

يقول ابن عابدين – من الحنفية– إن العقار هو الأرض مبنية أو غير مبنية [4] ويقول ابن الهمام –من الحنفية– أيضا : في تعريفه للعقار أنه " الأرض مبنية كانت أو غير مبنية " .[5]

كما قال الكاساني : " ولوصي الأم والأخ أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ... وليس له (الوصي) أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظا بنفسه [6] وعرف البهوتي – من الحنابلة– العقار بأنه الأرض . [7]

---

(١) لسان العرب جـ ٢ ، صـ ٨٣٧ وما بعدها مادة (عقر) .

(٢) مختار الصحاح للرازي ، صـ ٤٤٥ مادة (عقر) .

(٣) المصباح المنير ، صـ ٥٧٥ وما بعدها مادة (عقر) .

(٤) حاشية رد المحتار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة الطبعة الثانية–١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م دار الفكر جـ ٤ صـ ٣٦١ .

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده بمصر الطبعة الأولى – ١٣٨٩هـ –١٩٧٠ م جـ ٦ صـ ٢١٥ .

(٦) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٥ صـ ١٥٥.

(٧) شرح منتهى الإرادات لمنصور بن إدريس البهوتي دار الفكر جـ ٢ صـ ٤٣٥ .

فالعقار عند الحنفية والحنابلة – كما سبق– لا يكون إلا في المال الثابت فقط الذي لا يمكن نقله كالأرض فهم لا يجعلون البناء والشجر من العقار وإنما يجعلونه من المنقول لأنه يمكن تحويله من مكان إلى آخر. [1]

الاتجاه الثاني: المالكية والشافعية حيث ورد العقار عندهم كالآتي:-

قال الدردير –من المالكية– : "العقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر"[2].

وعرف النفراوي –من المالكية– العقار بأنه " الدار أو الأرض أو الشجر. [3]

وقال القليوبي – من الشافعية – إن العقار هو : "الأرض والبناء والغرس".[4]

فالعقار عند المالكية والشافعية هو كل مال ثابت لا يمكن نقله كالأرض كما أنه يشمل البناء والشجر وذلك لأن المنقول عند الإمام مالك ما أمكن نقله مع الاحتفاظ بصورته التي كان عليها، وما عدا ذلك فهو عقار ولا شك أن البناء بعد هدمه تتغير صورته حيث يصبح أنقاضًا والشجر بعد قطعه يصبح خشبًا فلا يمكن إعتبارهما منقولات

والراجح: هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية من جعل البنيان والشجر من العقار لكونها مالاً ثابتاً إذ يتصلان بالأرض اتصال قرار وعند فصلهما تتغير صورتهما وبناءً عليه يكون العقار –عند المالكية والشافعية– أعم منه عند غيرهم لتناوله الأرض والبناء والغراس أما عند غيرهم فلا يشمل سوى الأرض .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام جـ ٨ صـ ٣٢٧ وحاشية رد المختار جـ ٤ . صـ ٣٦١ وشرح منتهي الإرادات للبهوتي جـ ٢ .

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد بن محمد بن أحمد الدردير طبعة دار المعارف بمصر ١٣٩٣ هـ جـ ٣ صـ ٦٣٤ وانظر حاشية الدسوقي جـ ٣ صـ ٤٧٦ .

(٣) الفواكه الدواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان جـ ٢صـ ٣٤١ .

(٤) حاشيتي قليوبي وعميرة جـ ٣ صـ ٩٨ .

كما أن المنقول عند الحنفية والحنابلة أعم مما هو عليه عند المالكية والشافعية لتناوله البناء والغراس فضلاً عما يمكن نقله وتحويله .

ومن خلال العرض السابق لآراء الفقهاء وعلى ضوء ما سبق من الترجيح بينهم يمكن تعريف العقار بأنه ، " كل مال ثابت لا يمكن نقله دون أن تتغير هيئته كالأرض وكل ما اتصل بها من بناء وشجر "

التعريف المجمل للاستثمار العقاري :

من خلال ما سبق ذكره من بيان لمدلول الاستثمار والعقار يمكن تعريف الاستثمارات العقارية في الشريعة الإسلامية بأنها :

" تنظيم*تنمية استخدام الأرض وما يتصل بها تنمية بهدف الزيادة في إطار ما شرعه الله سبحانه وتعالى " (١)

(١) د/ شكري صالح إبراهيم الصعيدي – مرجع سابق صـ٩ .

المبحث الثاني

مفهوم الاستثمار العقاري في القانون الوضعي

لكي نستطيع الوقوف على تعريف الاستثمار العقاري في القانون الوضعي فإنه ينبغي تعريف كل من الاستثمار والعقار في مطلب مستقل .

المطلب الأول

مفهوم الاستثمار في القانون الوضعي

سوف نقوم في هذا المطلب ببيان مفهوم الاستثمار في القانون الوضعي وهو ما يتطلب بيان مفهوم الاستثمار في اصطلاح الاقتصاديين والقانونيين كل في فرع مستقل .

الفرع الأول

مفهوم الاستثمار في اصطلاح الاقتصاديين

إذا كان الاستثمار في اللغة لم يخرج عن كونه طلب الحصول على الثمرة ، وثمرة الشيء ما تولد عنه ، وثمر الرجل ماله أي أحسن القيام علية ونماه [1]، فإنه عند علماء الاقتصاد لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي حيث يقصد به أي زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع ، مثل إقامة المصانع والمباني والمزارع والطرق وغيرها من المشروعات التي تعد تكثيرًا للرصيد الاقتصادي للمجتمع.

وقد جاء في الموسوعة الاقتصادية أن الاستثمار هو مصروف يقوم به رب العمل كي يحفظ أو يطور جهاز إنتاجه الذي يعبر عن إنتقال رأس المال النقدي إلى رأس مال منتج في مشروع ما. [2]

---

(١) راجع في ذلك معنى الاستثمار في اللغة صـ ١٥ من الرسالة .

(٢) الموسوعة الاقتصادية / تأليف مجموعة من الاقتصاديين – إعداد وتعريب الدكتور حسن الهموندي والأستاذ/ عادل عبد المهدي دار ابن خلدون للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان الطبعة الأولى عام ١٩٨٠م ص ٣٩ .

وفي موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية عُرِفَ الاستثمار بأنه (الإنفاق على الأصول الرأسمالية خلال فترة زمنية معينة بقصد زيادة إنتاجيتها) [1].

كما جاء في موسوعة المصطلحات الاقتصادية أن الاستثمار هو تكوين رأس المال العيني الجديد الذي يتمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية [2].

كما عرفه البعض بأنه إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية [3].

كما عرفه البعض بأنه مجموع الإضافات الصافية من المنتجات الرأسمالية إلى الثروة القومية [4].

وكثيرًا ما نجد أن لفظ الاستثمار يأخذ مسمى (توظيف الأموال) عند الاقتصاديين ، فقد استخدموا لفظ الاستثمار ليعني أي توظيف للأموال سواء لأجل طويل أو لأجل متوسط أو لأجل قصير وإن كان الغالب هو انصراف الذهن إلى الاستثمار الذي يعني توظيف النقود أو الأموال لأجل طويل نسبيًا . [5]

وهكذا نجد من خلال ما سبق تعذر الإجماع من جانب الاقتصاديين على إيجاد تعريف محدد للاستثمار وإن كانوا جميعا يتفقون حول مفهوماً واسعاً له من حيث كون الاستثمار هو :

" توظيف للمال بنوعية (عقار — منقول) بقصد التنمية وزيادة رأس المال ".[6]

---

(١) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية للدكتور / عبد العزيز فهمي هيكل دار النهضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ـ صـ ٢٣٥ عام ١٩٨٠م

(٢) موسوعة المصطلحات الاقتصادية للدكتور / حسين عمر ، المطبعة العالمية ص ٢١

(٣) مبادئ الاقتصاد التجميعي / د/ محمد سلطان أبوعلى ص ٧٦ ، ٧٧

(٤) مقدمات الاقتصاديات الكلية – د/ عبدالحميد الغزالي ص ٩١

(٥) وتوظيف الأموال لأجل طويل هو ما يحتفظ فيه بالأصل لمدة خمس سنوات فأكثر ، أو لأجل متوسط وهو ما يحتفظ فيه بالأصل لمدة أكثر من سنة وأقل من خمس سنوات ، أو لأجل قصير وهو ما يحتفظ فيه بالأصل لمدة سنة فأقل.
راجع ذلك في تقسيم الاستثمار من حيث المدة جيل بارتان الاستثمار الدولي ، ترجمة على مقلد وعلى زيعور منشورات عويدات ـ بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولي ١٩٧٠م صـ ١٠

(٦) د/ شكري صالح إبراهيم الصعيدي ، مرجع سابق صـ ١٣ .

وهذا بالنسبة للاستثمار بصفة عامة أما إذا عبر الاستثمار حدود الدولة التابع لها فهو الاستثمار الأجنبي إذ أن الاستثمار الأجنبي عند البعض أيًا كان تعريفه هو ذلك الذي يجري خارج النظام النقدي والمالي والاقتصادي والقانوني للدولة المستثمرة[1].

الفرع الثاني

مفهوم الاستثمار في اصطلاح القانونيين

إذا كان الاقتصاديون قد عجزوا عن وضع تعريف محدد وشامل للاستثمار فإن القانونيين لم يكونوا بأحسن حظًا منهم حيث تعددت تعريفاتهم للاستثمار وعلى الأخص الاستثمار الأجنبي الذي يهمنا في هذه الدراسة .

فعرف بأنه :

- كل استخدام يجرى في الخارج لمواد مالية يملكها بلد من البلدان [2] .
- أو أنه ، توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية [3] .
- أو أنه ، تقديم الأموال المادية والمعنوية والأداءات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن [4] .

---

(١) د/ خليل حسن خليل ــ دور رؤس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المختلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر ــ رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٦٠م صــ ٨٠ هامش ١ .

(٢) جيل بارتان – الاستثمار الدولي ص ٧

(٣) د/ محسن شفيق – المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية – مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الأول والثاني ١٩٧٧ صــ ٢٣٨

(٤) د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن – المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي ١٩٩٠ م ص ٤٠

- أو أنه ، انتقال رءوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة [1] .

وعن تعريف الاستثمار على المستوى الجماعي للفقه القانوني :

فقد عرفته اللجنة المنبثقة عن مؤتمر اتحاد القانون الدولي الحادي والخمسين بأنة " تحركات رءوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر"[2]

كما عرفه معهد القانون الدولي بأنة " توريد الأموال أو ربما الخدمات بهدف تحقيق ربح مادي أو سياسي ويمكن أن يتكون الاستثمار من أموال معنوية " [3]

ومن هنا نجد التباين في التعريفات الفقهية للاستثمار الأجنبي دون أن يكون هناك إجماع على تعريف شامل وواضح ولذا فإنه من الأفضل عدم التعويل على أي من هذه التعريفات كإطار حاصر لظاهرة الاستثمار إذ أن الاستثمار يمثل مفهومًا متغيرًا ومتطورًا يتغير ويتطور وفقا للظروف الاقتصادية الدولية فهو ليس واقعة اقتصادية أو قانونية محددة ، بل هو مفهوم عام يضيق وقد يتسع حسب ظروف البلد السياسية والاقتصادية ، فهناك بلدان تسعى إلى جذب الاستثمارات الأجنبية إليها وبالتالي فهي تتبنى مفهوم واسع للاستثمار يتيح لها الاستفادة بأكبر قدر ممكن من رءوس الأموال والخبرات الأجنبية في مختلف الأنشطة الاقتصادية ، بينما الدول التي تتبنى نظاما مانعاً بشأن الاستثمارات الأجنبية

---

(١) د/ جميل الشرقاوى – المقاصد الأساسية لقوانين ضمان الاستثمار في البلاد العربية – معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ١٩٧٨م ص ٣٣ .

(٢) د/ جميل الشرقاوي – المقاصد الأساسية لقوانين ضمان الاستثمار في البلاد العربية ضمن مجموعة دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم جامعة الدول العربية ١٩٧٨م ص ٣٣ .

(٣) أنظر في ذلك د/ صفوت عبد الحفيظ – دور الاستثمار الأجنبي في تطور قواعد القانون الدولي الخاص رسالة دكتوراه ص ٢٢ .

مثل دول أمريكا اللاتينية فإنها تتبنى مفهوماً مضيقاً للاستثمار حتى يمكنها الحد من دخول رءوس الأموال الأجنبية إلى إقليمها [1]

وعلى النحو السابق نجد أن مفهوم الاستثمار الأجنبي أصبح مفهومًا متغيرًا ومتطورًا فتتوسع فيه الدولة أو تضيق منه حسبما يتفق مع ظروفها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المختلفة والشاهد على ذلك هو قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م الذي يمثل أخر ما وصل إلية التطور التشريعي المصري بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية حيث أن المشرع في هذا القانون لم يضع تعريفا محدداً للاستثمار أو المال المستثمر على خلاف الحال في القوانين السابقة لكنة عدد أوجه ومجالات الاستثمار التي سوف تستفيد من أحكامه[2]

---

(١) أنظر في ذلك جيل بارتان – الاستثمار الدولي صـ ٥

(٢) صدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في " مايو عام ١٩٩٧م" ونشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم ١٥ (مكرر) في نفس التاريخ وصدرت لائحته التنفيذية في ٩ أغسطس ١٩٩٧م ، ونشر في جريدة الوقائع المصرية في العدد ١٧٦ في أغسطس ١٩٩٧م . وجاء في المادة الأولى منة مجالات الاستثمار وهي

١- استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية أو إحدهما

٢- الإنتاج الحيواني والداجني والسمكي ٣- الصناعة والتعدين

٤- الفنادق والموتيلات والشقق الفندقية والقرى السياحية والنقل السياحي

٥ – النقل المبرد للبضائع والثلاجات الخاصة بحفظ الحاصلات الزراعية والمنتجات الصناعية والمواد الغذائية ومحطات الحاويات وصوامع الغلال

٦- النقل الجوى والخدمات المرتبطة به بطريق مباشر

٧- النقل البحري لأعالي البحار ٨- الخدمات البترولية المساندة لعمليات الحفر

٩- الإسكان الذي تؤجر وحداته بالكامل خالي لأغراض السكن غير الإداري

١٠- البنية الأساسية من مياه شرب وصرف وكهرباء وطرق واتصالات

١١- المستشفيات والمراكز الطبية والعلاجية التي تقدم ١٠% من طاقتها بالمجان

١٢- التأجير التمويلي ١٣- ضمان الاكتتاب في الأوراق المالية

١٤- رأس المال المخاطر ١٥- إنتاج برامج وأنظمة الكمبيوتر

١٦- المشروعات الممولة من الصندوق الاجتماعي للتنمية .

ثم أضاف المشرع ويجوز لمجلس الوزراء إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وحدود المجالات المشار إليها .

وبذلك أفصح المشرع بما لا يدع مجالاً للشك عن تبنيه مفهومًا واسعًا ومرنًا للاستثمار وذلك تحسبًا لما قد يستجد من أوجه استثمار أخرى قد يكون من شأنها خدمة الاقتصاد القومي فأعطى لمجلس الوزراء سلطة إضافة مثل هذه الأوجه الاستثمارية الغير واردة في القانون .

وبذلك نجد أن المشرع قد أغفل وعن عمد في القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م تعريف الاستثمار إذ لم يشأ التضييق من مفهوم الاستثمار بوضع تعريف محدد له بل إنه ذكر بشيء من التفصيل مجالات الاستثمار التي يمكن لها الاستفادة من أحكام هذا القانون ، كما ترك الباب مفتوحًا أمام السلطة التنفيذية للزيادة في نطاق الاستثمارات حسبما تقتضيه ظروف البلاد الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ، ولم يكن هذا الأسلوب الذي تبناه المشرع المصري هو الأسلوب المتبع في قانوني الاستثمار رقمي ٤٣ لسنة ١٩٧٤م و ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م [1]

---

(١) حيث تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م الملغى على أنه يقصد بالمال المستثمر في تطبيق أحكام هذا القانون :

أولاً: أ-النقد الأجنبي المحول عن طريق أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزي الذي يستخدم في المشروعات أو التوسع فيها .

ب-النقد الحر المحول عن طريق أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزي الذي يستخدم في الاكتتاب في الأوراق المالية المصرية أو شرائها من أسواق الأوراق المالية في مصر وذلك طبقا للقواعد التي يقدرها مجلس إدارة الهيئة.

ج- النقد المصري الذي يتم الوفاء به بموافقة الجهات المعنية مقابل تسوية التزامات مستحقة الأداء بنقد أجنبي حر وذلك إذ أستخدم في إنشاء أحد المشروعات أو التوسع فيها .

د-الآلات والمعدات والمواد الأولية والمستلزمات السلعية ورسائل النقل الواردة من الخارج لإقامة المشروعات أو التوسع فيها .

هـ- الحقوق المعنوية المملوكة للمقيمين في الخارج والتي تستخدم في المشروعات وذلك كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة في دولة من دول الاتحاد الدولي للملكية الصناعية أو وفقا لقواعد التسجيل الدولي التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعقودة في هذا الشأن -

و- الأرباح القابلة للتحويل للخارج التي يحققها المشروع إذا اكتمل أو زيد بها رأس ماله أو استثمرت في مشروع آخر .... ثانياً : .... ونفس الشيء في المادة ٢ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م .

حيث إن المشرع في هذين القانونين قد سار مع الاتجاه السائد في القوانين العربية الحالية [1] حيث اتبع أسلوب يقوم على أساس وضع بيان تفصيلي للمال المستثمر ذاته المراد استخدامه في إحدى مجالات الاستثمار المحددة ،ولعل الاعتبارات التي دفعت قوانين الدول العربية إلى وضع بيان تفصيلي محدد لشكل الاستثمار أو صورته أو طبيعة المال الذي يقع عليه هي رغبة هذه القوانين في التمييز بين الاستثمارات المختلفة من حيث المعاملة التفضيلية ، إذ أن طبيعة المجالات التي يحددها القانون للاستثمار قد تقضى استبعاد نوع معين منه ، أو على العكس تفضيل نوع أخر ، مثال ذلك:- تملك العقارات بهدف المضاربة فقط فإن ذلك لا تقتضيه التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ، فيستبعدها القانون من نطاق تطبيقه ، وهنا ينبغي لكي لا يحدث خلط بين الاستثمار المستبعد وأشكال الاستثمار الأخرى المصرح بها أن يوضع بيان تفصيلي لهذه الأشكال.[2]

كما أن أسلوب التعداد الحصري والبيان التفصيلي ما زال هو السائد في شأن تعريف الاستثمار والمال المستثمر ولا سيما في الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي تتعلق بتشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية لكونه يتفق إلى حد كبير مع الاتجاه نحو الأخذ بمفهوم واسع للاستثمار الذي تتبناه هذه الاتفاقيات .

مثال ذلك نص المادة (٢/١) من الاتفاقية المبرمة بين مصر والاتحاد السويسري في ١٩٧٣/٧/٢٥م [3] بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين الدولتين

---

(١) أنظر المادة الخامسة من قانون الاستثمار السوداني لسنة ١٩٩٠م ، والمادة (٢٣) من قانون الاستثمار السوري لسنة ١٩٩١م ، والمادة الأولى من قانون الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١م ، والمادة الثانية من نظام استثمار رأس المال الأجنبي رقم (م/٤) الصادر في تاريخ ١٣٩٩/٢/٢هـ بالمملكة العربية السعودية.

(٢) د/ أحمد شرف الدين - استثمار المال العربي تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية" مجلة غرفة الإسكندرية التجارية العدد رقم ٤٣٦ ، ١٩٨٥م صـ ٤٠ .

(٣) مجموعة المعاهدات لسنة ١٩٧٤م إصدار وزارة الخارجية المصرية ، إدارة الشئون القانونية والمعاهدات صـ ١٧٤ وكذلك نص المادة (١) من اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومتي جمهورية مصر العربية والجمهورية الفرنسية والموقعة في القاهرة بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٢م انظر الجريدة الرسمية في ١١ أكتوبر العدد ٤١ ، ١٩٧٥م .

حيث تنص هذه المادة على أن لفظ الاستثمارات يصدق على جميع الأصول المقبولة طبقًا للتعريفات القائمة في أي من الدولتين المتعاقدتين وعلى الأخص وبدون حصر ما يأتي :

– الممتلكات الثابتة والمنقولة وكذلك الحقوق المعنوية كحق الرهن بجميع أشكاله المقررة للرهن وحق الانتفاع وسائر الحقوق والتأمينات المماثلة .

– الأسهم أو أية أنواع أخرى من الحقوق في الشركات.

– المطالبات المتعلقة بنقود أو أعمال لها قيمة اقتصادية .

– الملكية الأدبية وحقوق المؤلف والحقوق العينية المتعلقة بالملكية الصناعية والأعمال الفنية والمهارات والعلامات والأسماء التجارية .

– حقوق الامتياز المقررة في القانون العام ومن ضمنها امتياز للبحث لاستخراج واستكشاف الثروات الطبيعية .

وأي تغير مقبول في أشكال الأصول التي تستثمر لن تؤثر في تصنيفها الاستثماري ولعل السبب في تفضيل الاتفاقيات الثنائية الأخذ بأسلوب التعداد الحصري هو أنة يجنب الخلاف بين الدولتين المتعاقدتين حول التكييف وتطبيق أحكام الاتفاقية مما يقلل المنازعات بينهم [1] أما الاتفاقيات الجماعية فمنها من أغفل –عن عمد– تعريف الاستثمار الأجنبي رغم كونه موضوعاً لها كاتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥م المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى .

ولعل هذا ما تأثر به المشرع المصري في القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار حيث أغفل عن عمد تعريف الاستثمار .

ومنها من تبنى مفهوماً واسعاً للاستثمار مثال ذلك :

---

(١) د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن – المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي صـ ٣٤ .

الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، حيث عرفت على نحو واسع الاستثمارات الصالحة للضمان وذلك في المادة (١٢/أ) حيث إنها تشمل حقوق الملكية والاستثمارات المباشرة بصورها المختلفة والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في المشروع [1] .

وكذلك الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار حيث أنها تبنت مفهومًا واسعاً للاستثمار أيضًا فنصت في المادة (١٥) منها على أن الاستثمار الصالح للتأمين يشمل الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها [2] وملكية الحصص والعقارات ... الخ.

وعلى هذا النحو السابق ، نجد أن الفقه القانوني قد فشل في التوصل إلى تعريف محدد للاستثمار الأجنبي وهذا بالتأكيد يتمشى مع عدم حصر مفهوم الاستثمار في تعريف فقهي يتسم بالثبات والجمود حيث لا يتلاءم ذلك مع كون الاستثمار يمثل مفهومًا متغيرًا ومتطورًا حسب مستجدات العصر خصوصًا الاقتصادية . والسائد حاليا هو تبنى الأسلوب القائم على البيان التفصيلي للاستثمارات المشمول بالحماية والضمان والذي تفضل الاتفاقيات الثنائية اللجوء إليه

إلا أنه ومع هذا الاتجاه يمكن لنا تعريف الاستثمار الأجنبي وبالأخص في مجال العقارات وذلك حيث إنه في هذه الحالة نكون قد ضيقنا من مجال الاستثمار الأجنبي وذلك بقصره على نوع واحد منه وهو الاستثمار العقاري ولكي يتسنى لنا ذلك فلابد من بيان مفهوم العقار في القانون الوضعي ، وهو ما نتناوله في المطلب الأتي :

---

(١) حول هذه الاتفاقية راجع _ د/ إبراهيم شحاتة – تعليق على اتفاقية أنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، المجلة المصرية للقانون الدولي عدد رقم ٤١ صـ ٢١٥ .

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقية _ د/ هشام صادق – النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية بند ١٤ صـ ٦٥ – ٧١ / ١٩٧٧م .

المطلب الثاني

مفهوم العقار في القانون الوضعي

تنقسم الأشياء إلى عقارات ومنقولات وذلك بحسب ثباتها أو حركتها وهذا التقسيم يرجع بجذوره إلى القانون الروماني : حيث إنه يقوم على معيار مادي يعتمد على اختلاف طبيعة الأشياء من حيث الثبات والحركة .

ولكن مع تطور الأوضاع ومرور الزمن ظهر في ظل القانون المدني الفرنسي القديم عناصر أخرى للثروة لا تقل عن الأرض في أهميتها . الأمر الذي ترتب عليه ضعف المعيار المادي القديم حتى إنه كاد أن يختفي وراء معيار اقتصادي يستند إلى قيمة الأشياء لا إلى طبيعتها .

والحق أن تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات تقسيم منطقي لا يمكن إغفاله أو إنكار فوائده ، ولذلك يجب الإبقاء عليه ولكن على الأساس الطبيعي من اختلاف مادية الأشياء من حيث الثبات والحركة لا على الأساس الاقتصادي من حيث اختلاف قيمتها .

وهذا ما تتجه إلية القوانين الحديثة في الوقت الحالي وخاصة بعد تطور الحياة الاقتصادية والزيادة الكبيرة في قيمة كثير من المنقولات غير الثابتة [1]

وقد سار القانون المصري على نفس هذا المنهج حيث إنه عرف العقار في المادة (٨٢) مدني بأنه " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " [2]

---

(١) د/ حسن كيرة – أصول القانون المدني " الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، حق الملكية " طـ ٢ منشأة المعارف بالإسكندرية عام ١٩٦٥م صـ ٧٠ .

(٢) راجع في تفصيل ذلك ، الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهوري ، دار النهضة العربية ١٩٦٧م جـ ٨ صـ ١٠ وما بعدها .

وبناء على ذلك يعتبر عقاراً : الأرض وكل ما يتصل بها اتصال قرار وثبات كالبناء والمنشآت المقامة على الأرض والأشجار والنباتات التي تمتد جذورها في باطن الأرض والمناجم والمحاجر والجسور والسدود .

كما يعتبر مالاً عقارياً : كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية ، كما يعتبر كذلك مالاً عقارياً كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار. [1]

أما المنقول : فقد اعتبره القانون الحالي " كل ما ليس مالاً عقارياً " [2] متجنبًا بذلك أثر التقنين الملغي ، وبذلك تجنب ما وجه من نقد إلى التقنينات الأجنبية التي عرفت المنقول تعريفاً مباشراً وحاولت تعداده . [3]

وعلى ذلك تعتبر أنقاض البناء والأشجار المتقطعة والأحجار المنقطعة من الأرض والمعادن المستخرجة منها من المنقولات من وقت انفصالها عن الأرض ، لأنها فقدت شرط العقار وهو الثبات .

ومن خلال العرض السابق لمفهوم كلٍ من الاستثمار والعقار يمكن لنا تعريف الاستثمار العقاري بأنه " **توظيف للمال بقصد التنمية وزيادة رأس المال في كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف** ".

كما يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي في العقارات بأنه " **إنتقال رءوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في كل شيء ثابت لا يمكن نقله دون تلف داخل الدولة المضيفة** " .

---

(١) المادة ١/٨٣ من القانون المصري ويقابلها المادة ١/٨٥ من القانون المدني السوري الجديد ونصها " يعتبر عقاراً كل حق عيني يقع على كل عقار وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار وذلك سواء كان هذا الحق العيني هو – حق الملكية أو حق انتفاع أو حق إرتفاق أوحق رهن أو حق اختصاص " .

(٢) المادة ٢/٨٣ من القانون المدني المصري ، و المادة ١/٨٥ من القانون المدني السوري الجديد.

(٣) د/ محمد كامل مرسى – الحقوق العينية الأصلية – الجزء الأول طـ ٢ سنة ١٩٥١م صـ ١٠٧ ، ١٠٨ وراجع المادة ٥٢٩ من القانون الفرنسي ، والمادة ٤١٨ من القانون الإيطالي ،والمادة ٣٣٦ من القانون الأسباني ، والمادة ٥٦٧ من القانون الهولندي.

المبحث الثالث

المقارنة بين مفهوم الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد إلقاء الضوء على مفهوم كلٍ من الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي والقانون يتضح لنا الآتي:

أولاً : لم يستطع فقهاء القانون أن يجمعوا على تعريف موحد للاستثمار حيث وجد تباين كبير في تعريفاتهم وذلك لأن الاستثمار في نظرهم يمثل مفهومًا متغيرًا ومتطورًا يتغير ويتطور وفقًا للظروف الاقتصادية الدولية .

وهذا ما أخذ به المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م حيث إنه لم يشأ التضييق من مفهوم الاستثمار بوضع تعريف محدد له بل أنه ذكر بشئ من التفصيل مجالات الاستثمار التي يمكن لها الاستفادة من أحكام هذا القانون ،كما ترك الباب مفتوحًا أمام السلطة التنفيذية للزيادة في نطاق الاستثمارات حسبما تقتضيه ظروف البلاد الاقتصادية والسياسية والاجتماعية .

وبصفة عامة فإن مفهوم الإستثمار عند فقهاء القانون يدور حول تحركات رؤوس الأموال بهدف تحقيق ربح .

كما أن رجال الاقتصاد تعذر عليهم الإجماع على تعريف محدد للاستثمار وإن كانوا جميعا يتفقون حول مفهوم موسع للاستثمار من حيث كونه "توظيف للمال بنوعية(عقار– منقول) بقصد التنمية وزيادة رأس المال" .

أما بالنسبة لمفهوم الاستثمار عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه لا يخرج عندهم عن "طلب تنمية المال وزيادته بطريقة مشروعهوما يتفق وأحكام الشريعة الغراء" وهو ما يقارب إلى حد كبير مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين .

ثانيا : أن القانون المصري يتقارب إلى حد كبير في نظرته إلى حقيقة العقار والمنقول مع مذهب الإمام مالك [1] .

وإن كان القانون المصري يتوسع في مفهوم العقار وحقوقه أكثر مما يتسع له مذهب الإمام مالك . وذلك بإدخاله في العقار ، المنقولات المرصودة لخدمة العقار أو استغلاله والتي أطلق عليها عقارات بالتخصيص [2] .

ومن أمثلة التخصيص للخدمة : ما يوضع في الفندق من مفروشات وأثاثات فهذه تكون عقارات بالتخصيص.[3]

ومن أمثلة التخصيص للاستغلال : ما يرصد لاستغلال الأرض الزراعية من الآلات المختلفة والأسمدة والبذور والحيوانات [4] .

ثالثا : أن الاستثمار العقاري في القانون يشمل أي تحرك لرأس المال بهدف تنمية كل شيء ثابت ومستقر فهو يشمل الأرض وما يتصل بها كما يشمل المنقولات المرصودة لخدمتها أو استغلالها ، وبهذا فإن الاستثمار العقاري في القانون يتفق مع الشريعة الإسلامية والتي تجعل الاستثمار العقاري في كل تنظيم لاستخدام الأرض وما يتصل بها بهدف التنمية في إطار ما شرعه الله.

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية صـ ٦٠ فقر ١٠ .

(٢) د / عبد الغني عبد الحميد محمود ــ آثار الاستخلاف الدولي في القانون العام والشريعة الإسلامية ــ رسالة دكتوراه عام ١٩٨٠م شريعة القاهرة.

(٣) الوسيط للسنهوري ج ٨ صـ ٣٧ فقرة ١٥ دار النهضة العربية ١٩٦٧م.

(٤) الوسيط للسنهوري ج ٨ صـ ٤٣ فقرة ١٦ .

الفصل الثاني

مفهوم الأجنبي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : مفهوم الأجنبي وأساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : مفهوم الأجنبي وأساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في القانون الوضعي.

المبحث الثالث : المقارنة بين المفهومين

المبحث الأول

مفهوم الأجنبي وأساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في الفقه الإسلامي

المطلب الأول

مفهوم الأجنبي في الفقه الإسلامي

يطلق لفظ أجنبي – في الغالب– في الاصطلاح الفقهي للشريعة الإسلامية على غير ذي الرحم المحرم [1] ولكن الأجنبي قد يطلق ويراد به غير ذلك وإذا أردنا الوقوف على مفهوم الأجنبي في الشريعة الإسلامية فلابد من تعريف كلٍ من الذمي والمستأمن والحربي والمعاهد حتى يتسنى لنا الوقوف على مفهوم الأجنبي .

أولا: الذميون :

والذمة في اللغة [2] هي العهد والأمان والضمان وسمي المعاهد ذميا نسبة إلى الذمة بمعنى العهد وقولهم في ذمتي كذا أي في ضماني .

والذميون هم غير المسلمين الذين يقطنون مع المسلمين في دار الإسلام بمقتضى عقد الذمة وهو " إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية[3] والتزام أحكام الله [4] وبالتالي فإن الذميين يقيمون في الدولة الإسلامية إقامة دائمة بناء على العهد والأمان بذمة الله ورسوله ويكون " لهم مالنا وعليهم ما علينا " [5].

---

(١) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي جـ ٣ صـ ١٢١– اصدار المجلس الاعلى للشئون الإسلامية سنة ١٣٨٨هـ

(٢) القاموس المحيط جـ ٤ فصل الذال باب الميم صـ ١١٥– مختار الصحاح للرازي صـ ٢٢٣

(٣) الجزية هي : ما يؤخذ من أهل الذمة ، والجمع الجِزَي ، مثل لحية ولحي – مختار الصحاح جـ١ صـ٤٤ ، وقد أتفق الفقهاء علي أن المكلف بها يعطي عن نفسه وحدها ، فقيراً أو غنياً ، معتقاً أو حراً ،اربعة مثاقيل ذهباً في القضاء كل عام قمري ، أنظر موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي الجزء الأول ، سعدي أبو جيب ، دار الفكر صـ٢٥٤ ، ومراتب الإجماع صـ١١٥،١١٤.

(٤) شرح منتهي الإرادات جـ ٢ صـ ١٢٨ – مغني المحتاج للشيخ محمد بن أحمد الشافع الخطيب طبعة الحلبي ١٩٣٣م جـ ٤ صـ ٢٣٦

(٥) نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية د/ رشاد حسن خليل صـ ٧٢٣ .

ويجب أن يتوفر في عقد الذمة شرطان [1]

١- أن يلتزم غير المسلمين بإعطاء الجزية في كل حول .

٢- التزامهم أحكام الإسلام [2] .

فإن عُقد على غير هذين الشرطين :

لم يصح لقوله تعالى (قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) [3]

وقد زاد بعض الفقهاء شرطًا ثالثًا لعقد الذمة وهو أن يكون العقد مؤبدًا بدون حد زمني ، فإذا وقت له وقتًا لم يصح عقد الذمة . لأن عقد الذمة في إفادة العصمة كالخلف عن عقد الإسلام وعقد الإسلام لا يصح إلا مؤبدًا فكذا عقد الذمة [4] .

وإضافة هذا الشرط لعقد الذمة جدير بالترجيح حيث أنه يميز عقد الذمة عن غيره من العقود ، وبمقتضى عقد الذمة ، تكفل الدولة الإسلامية للذمي متى بذل الجزية حماية النفس والمال والعرض ، ومنع من يؤذيهم من مسلم وذمي وحربي لأن المسلمين حين أعطوهم الذمة التزموا دفع الظلم عنهم ، وهم "الذميون" صاروا من أهل دار الإسلام [5] .

---

(١) المغني لابن قدامة والشرح الكبير جـ١٠ صـ٥٧٢ و ٥٨٧ طـ ١٩٨٧

(٢) ولا يلتزم الذمي بجميع احكام الاسلام وإنما يلتزم فقط بما لا يتعارض مع معتقداته الدينية فيلزم أحكام الإسلام في ضمان النفس والمال والعرض وتقام عليه الحدود فيما يعتقد تحريمه كالسرقة والقتل دون ما يعتقد حله كشرب الخمر ، راجع في ذلك د/عبد القادر عوده التشريع الجنائي الإسلامي الجزء الأول صـ ٢٧٧ هامش ١ .

(٣) سورة التوبة آية رقم ٢٩

(٤) بدائع الصنائع جـ٧صـ ١١١

(٥) مغني المحتاج جـ ٤ صـ ٢٥٣ ، شرح السير الكبير جـ١ صـ ٢٠٩ فقرة ٢٥٣، الأحكام السلطانية للماوردي طـ٣ سنة ١٩٧٣ م مطبعة الحلبي صـ ١٤٣

وإذا عُقد معهم الذمة كُتب أسماؤهم وأسماء آبائهم ودينهم و صفاتهم التي يتميز بها كل واحد من الآخر [1] .

ويجدر بنا أن نتعرض لعلة إيجاب الجزية ولاسيما وأن بعض المستشرقين قد أثاروا بعض الشبهات حول موضوع الجزية جعلت أهل الذمة يفزعون من مجرد ذكر إسمها فهي في نظرهم ضريبة ذل وهوان وعقوبة فرضت عليهم مقابل الامتناع عن الإسلام وسوف نعرض للمذاهب الفقهية المختلفة في عجالة لبيان العلة من فرض الجزية في نظرهم :

أ – ذهب المالكية والحنابلة إلى :

أن الجزية وجبت بدلاً من القتل بسبب الكفر واستدلوا بقوله –صلى الله عليه وسلم- : " ليس على مسلم جزية "(٢) قال سفيان : معناه إذا أسلم الذمي بعد ما وجبت الجزية عليه بطلت عنه ، وأيضًا فإن الجزية تؤخذ من أهل الذمة مع الإهانة والإذلال عسى أن يكون ذلك مقتضيًا لرغبتهم في الإسلام [3] .

ب – ذهب الشافعية إلى :

أنها وجبت بدلاً عن إقامتهم في دار الإسلام وليسب مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه وربما يحملهم ذلك على الإسلام مع مخالطة المسلمين الداعية إلى معرفة محاسن الإسلام ، ولعل الله – تعالى- أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر ، ولذا فإن الذمي لو أسلم فإنها لا تسقط عنه فيما مضى لأنها تصبح دينًا بسبب سابق وهو السكنى بخلاف ما لو قلنا أن العلة هي القتل كما ذهب المالكية فإنها تسقط .[4]

---

(١) المغني لابن قدامه جـ ١٠ صـ ٦٢١، ٦٢٢ ، مغني المحتاج جـ٤ صـ ٢٥٩ ، شرح منتهي الإرادات جـ ٢ صـ ١٣١ .

(٢) طرف حديث رقم ٧ من كتاب سنن الدار قطني جـ ٤ صـ٢١٥٧ ، وحديث رقم ٣٠٥٣ من كتاب سنن أبي داود جـ٣ صـ ١٧١ ، ومسند الإمام أحمد والنص فيه " لا تصلح قبلتان في أرض وليس علي مسلم جزية" حديث رقم ١٩٤٩ جـ١ صـ٢٢٣ .

(٣) المغني والشرح الكبير جـ ١٠ صـ ٥٧٧ – تفسير القرطبي جـ ٤ صـ ٣٠٤٠ – شرح الخرشي جـ ٣ صـ ١٤٥ .

(٤) مغني المحتاج جـ ٤ صـ ٢٤٢ .

جـ – ذهب الحنفية إلى :

أن الجزية وجبت بدلاً عن نصرتهم لدار الإسلام أي أنها بدلاً من الجهاد المفروض على المسلمين لحماية دار الإسلام من أي اعتداء عليها.[1]

الترجيح :

بعد ذكرنا للمذاهب الفقهية المختلفة بالنسبة لعلة الجزية فإنه يمكننا أن نرد على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة بأنها لو وجبت بدلاً عن القتل بسبب الكفر كما يقولون لوجبت على الجميع من الشيوخ والفقراء والنساء ولكنها لم تجب عليهم

ويرد على الشافعية بأنها لو وجبت بدلاً عن سكنى الدار لوجبت كذلك على النساء والصبيان والزمنى والمكافيف ولكنها أيضا لا تجب عليهم وبالتالي لا تصح هذه العلة لأخذ الجزية منهم .

يبقى ما قرره فقهاء الحنفية من كون الجزية وجبت بدلاً عن الجهاد ولذا فإنها لا تجب إلا على من يستطيع حمل السلاح وهذا هو الرأي الراجح والأولى بالقبول لأنه يتفق مع المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية الخاصة بالعلاقة بغير المسلمين في دار الإسلام والتي أوجزها الفقهاء في القاعدة المشهورة " لهم مالنا وعليهم ما علينا ".[2]

ولذا فإن من يعرف العلة من أخذ الجزية فإنه يتقبلها بصدر رحب وبحب عميق لأنه وكما هو معلوم أن المسلمين يقومون بالمحافظة عليهم وعلى أموالهم وأعراضهم وهذه المحافظة تكلفهم أموالاً كثيرة بالإضافة إلى المحافظة على أمن البلاد وإعداد الجيوش التي تحميهم من أي خطر خارجي كما أن الإسلام قد كلف المسلمين ما هو فوق الجزية أضعافا مضاعفة وهي الزكاة .

---

(١) المبسوط للسرخسي جـ ١٠ صـ ٧٨ ، فتح القدير جـ ٤ صـ ٣٧٣ .

(٢) نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية د/ رشاد حسن خليل صـ ٧٢٣ .

ولما كان الدين الإسلامي دين عدل ورحمة لم يفرض الشارع الحكيم الجزية على الشيوخ والنساء و الرهبان والعبيد والفقهاء ومن به عاهة وهذه حكمة بالغة من الشارع الحكيم وكذلك أمر بالرفق في تحصيلها. (١)

فقد جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف عن علي بن أبي طالب يوصي أحد عماله على عكبراء بالرفق بأهل الذمة عند تحصيل الجزية وفيه " أنظر إذا قدمت عليهم فلا تبيعن لهم كسوة شتاءً ولا صيفاً ولا رزقًا يأكلونه ولا دابة يعملون عليها ولا تضربن أحدا منهم سوطًا واحداً في درهم . ولا تقمه على رجله في طلب درهم ولا تبع لأحد منهم عرضًا في شيء من الخراج . فإنا أُمرنا أن نأخذ منهم العفو فإن أنت خالفت ما أمرتك به يأخذك الله به دوني وإن بلغني عنك خلاف ذلك عزلتك"(٢)

كما ورد أن عمر بن الخطاب مر بطريق الشام وهو راجع في مسيرة من الشام على قوم قد أقيموا في الشمس يُصبُ على رؤوسهم الزيت فقال : ما بال هؤلاء ؟ فقالوا عليهم الجزية لم يؤدوها : فقال عمر : فما يقولون هم وما يعتذرون به في الجزية ؟ قالوا يقولون لا نجد ، قال فدعوهم لا تكلفوهم مالا يطيقون فإني سمعت رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ يقول " لا تعذبوا الناس فإن الذين يعذبون الناس في الدنيا يعذبهم الله يوم القيامة "(٣)وأمر بهم فخلى سبيلهم .(٤)

وهكذا كان عقد الذمة بمثابة منح الجنسية للأجنبي فهو يمنحه رعوية الدولة الإسلامية ويحفظ له ماله وعرضه وكرامته ولكن يثور التساؤل هنا وهو من يعقد لهم عقد الذمة ؟

---

(١) المبسوط للسرخسي جـ ١٠صـ ٨٠ .

(٢) الخراج لأبي يوسف الإمام يعقوب بن إبراهيم صاحب الإمام أبي حنيفة المطبوع ضمن موسوعة الخراج دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م صـ ١٦، ١٧

(٣) أخرجه أبو داود بمعناه في كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب التشديد في جباية الجزية جـ٣ حديث رقم ٣٠٤٥ صـ١٦٦ ط دار الحديث ١٤٠٨هـ ١٩٩٨م والحديث سنده حسن .

(٤) الخراج لأبي يوسف صـ ١٣٥ .

وللإجابة على هذا السؤال ينبغي لنا أن نعرض لأراء الفقهاء التي وردت في هذا الشأن على النحو التالي :

أ- أجمع الفقهاء على جواز عقد الذمة مع أهل الكتاب ومن في حكمهم مثل المجوس[١] فهؤلاء يجوز عقد الذمة لهم وأخذ الجزية منهم .

فأما أهل الكتاب فقد جاء النص صريحا في إفادة ذلك في قوله تعالى : (قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) [٢]

وأما المجوس فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه أخذ الجزية من مجوس هجر وقال " سنوا بهم سنة أهل الكتاب " [٣]

ب- كما أجمع الفقهاء أيضا على عدم جواز عقد الذمة للمرتدين وهم الذين رجعوا عن دين الإسلام بعدما دخلوا فيه [٤] وذلك لأن قوله تعالي : (تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ) [٥] قد نزل بشأن المرتدين من بني حنيفة والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فيعم هذا الحكم كل مرتد .

كما أن المرتد إذا كان بدار الإسلام فإنه تضرب له مدة يمهل فيها ، فإن رجع إلى الإسلام قُبل رجوعه ، وإن لم يرجع وأنقضت مدة الإمهال قُتل [٦] لقول الرسول – صلى الله عليه وسلم– " من بدل دينه فاقتلوه " [٧] .

---

(١) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، الجزء الأول صـ ٢٥٤ ، سعدي أبو جيب ، دار الفكر ، مراتب الإجماع صـ ١١٤ ، ١١٥ – اختلاف الفقهاء جـ٣ صـ١١٩ .

(٢) سورة التوبة أيه رقم ٢٩ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ بلفظه في كتاب الزكاة باب جزية أهل الكتاب والمجوس جـ١ صـ٢٧٨ ، وبمعناه البخاري في باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة جـ٦ صـ٢٩٧ حديث رقم ٣١٥٦ ، وأبو داود جـ٣ صـ١٦٥ رقم ٣٠٤٣ ، وقال أبو عيسى الترمذي حديث صحيح.

(٤) موسوعة الإجماع ، الجزء الأول ، سعدي أبو جيب صـ ٢٥٥.

(٥) سورة الفتح من الأية رقم ١٦ .

(٦) بدائع الصنائع جـ ٧ صـ ١١١ .

(٧) صحيح البخاري جـ ٩ صـ ١٩ .

وعقد الذمة كما هو معلوم يتنافي مع وجوب القتل لأن الذمة تقتضي عصمة من عقدت له والمرتد مستحق للقتل بالحديث السابق .

وأيضاً فإن حكمة مشروعية عقد الذمة ترد في احتمال إسلام من يعقد له لإطلاعه على محاسن الشريعة بمخالطة أهلها والمرتد لم ينتقل عن الإسلام بعدما عرف محاسنه وشرائعه المحمودة في العقول إلا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس من صلاحه فلا يكون عقد الذمة في حقه وسيلة إلى الإسلام .[1]

جـ- واختلف الفقهاء فيمن ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب .

من عبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم هل يجوز عقد الذمة لهم أولا يجوز على النحو التالي :

١-ذهب الشافعية [2] والحنابلة [3] والظاهرية [4] إلى القول بعدم جواز هذا العقد لهم مطلقا .

ودليلهم

قوله تعالى (وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلّه) [5]

وقوله تعالى (فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ) [6]

وقوله تعالى (وَقَاتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَآفَّةً) [7]

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإن قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ".[8]

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ صـ ١١١ – الأحكام السلطانية والولايات الدينية للإمام أبي الحسن علي ابن محمد بن حبيب البصري الماوردي صـ ١٢٨ طبعة الحلبي الثالثة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م .

(٢) المهذب للشيرازي جـ ٢ صـ ٢٥٠ .

(٣) زاد الميعاد لابن القيم جـ ٣ صـ ٢٢٣ .

(٤) المحلي لابن حزم الظاهري مكتبة الجمهورية العربية ١٩٨٢م جـ ٧ صـ ٥٦٢ .

(٥) سورة الأنفال الآية رقم ٣٩ .

(٦) سورة التوبة آية رقم ٥ .

(٧) سورة التوبة آية رقم ٣٦ .

(٨) صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ ١ صـ ١٣٨ .

وهذا عام خص منه أهل الكتاب بآية الجزية السابقة كما خص منه المجوس بحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم– السابق ذكره فيبقى الأمر على عمومه ويكون كل من عاداهم من غير المسلمين على القتال وعدم جواز عقد الذمة لهم .

. ٢– ذهب الحنفية والشيعة (١)

لعدم جواز عقد الذمة لمشركي العرب من عبدة الأوثان ويجوز عقد الذمة لجميع أصناف غير المسلمين فيما عداهم . وتبعهم في ذلك بعض المالكية (٢) وأبو عبيد(٣)

ودليلهم :

أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أخذ الجزية من المجوس وهم ليسوا أهل كتاب فدل فعله على جواز عقد الذمة لعموم الكفار عدا عبدة الأوثان من العرب فقد خرجوا بالنص القرآني في قوله تعالى (فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ) (٤) .

كما أن مشركي العرب أهل تقليد وعادة فلن ينظروا إلى محاسن الشريعة لأنهم لا يشتغلون بالتأمل والتفكر فتعين القتال أو الإسلام فضلاً عن نشأة الرسول – صلى الله عليه وسلم – بينهم ونزول القرآن بلغتهم فكانت المعجزة في حقهم أظهر (٥) .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٦ صـ ٤٩ – رد المحتار لابن عابدين جـ ٤ صـ ١٩٨ – البحر الزخار للمرتضى جـ ٦ صـ ٤٥٦ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ صـ ٩١ ، ٩٣ والمقدمات لابن رشد جـ ٢ صـ ٢٨٦،٢٨٥
(٣) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام صـ ٣٠ .
(٤) سورة التوبة من آية رقم ٥ .
(٥) شرح فتح القدير جـ٦ صـ ٤٩ وبدائع الصنائع جـ٧ صـ ١١١ .

٣- ذهب المالكية [1]:

إلى القول بجواز عقد الذمة لكل كافر حتى العرب منهم فلا فرق في قبولها بين عربي أو أعجمي ، كتابي أو مجوسي وإلى ذلك ذهب الأوزعي والثوري [2] .

ودليلهم : –

أن النبي أخذ الجزية من المجوس وهم ليسوا بأهل كتاب فيقاس عليهم غيرهم ، لأن غير المجوس بمنزلة المجوس في هذه الصفة وهي أنهم ليسوا بأهل كتاب وكذلك فعل سيدنا عمر –رضي الله– عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم [3] ويؤيد ذلك ما روى عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– أنه كان إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيرًا ثم قال : "**وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال – أو خلال ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم – فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ... الحديث .**[4]

وقال الشوكاني في هذا الحديث أنه حجة في أن قبول الجزية لا يختص بأهل الكتاب فقط [5]

الترجيح :

ويتضح مما سبق أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المالكية من جواز عقد الذمة لكل مشرك للأدلة التي ساقوها وللأسباب الآتية :

---

(١) المدونة الكبرى جـ ٢ صـ ٤٦ ، الشرح الكبير علي مختصر خليل بحاشية الدسوقي جـ٢ صـ٢٠١ ، شرح الخرشي جـ ٣ صـ ١٤٤ طـ٢ مطبعة الأميرية ١٣١٧هـ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ ٣ صـ ٢٨٠ طـ٢ سنة ١٩٧٨م دار الفكر ، نيل الأوتار للشوكاني جـ ٨ صـ ٥٣ إدارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٤٤ هـ طـ٢ .

(٣) المدونة الكبرى جـ ٢ صـ ٤٦ ، شرح الخرشي جـ٣ صـ ١٤٤ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٢ صـ ٣٨،٣٩ .

(٥) نيل الأوتار للشوكاني جـ ٨ صـ ٥٢ .

١- أن أخذ الجزية من غير المسلمين وقبول عقد الذمة لهم ربما يحملهم على الدخول في الإسلام عن طريق مخالطة غير المسلمين للمسلمين فينتشر الإسلام بطريق سلمي لاطلاعهم على محاسن الشريعة الإسلامية وبذلك يتحقق الغرض الأصلي من مشروعية الجزية .[١]

٢- أن الإسلام يقوم على الحرية الدينية (لَآ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ)[٢] والقول بتخصيص عقد الذمة مع قوم دون آخرين سواء أكانوا عربا أم غير عرب إكراه لهم على تبديل عقيدتهم وإرغامهم على الدخول في الإسلام كرها .

٣- أن أغلب السرايا التي كان يبعثها الرسول -صلى الله عليه وسلم- كانت توجه إلى العرب في الجزيرة العربية وكان يأمرهم أن يدعوهم إلى الإسلام أو الذمة وعقد الجزية أو السيف .

٤- القول بجواز عقد الذمة لكل مشرك يتفق مع سماحة الإسلام وروح العصر وأمر المولى – سبحانه وتعالى- في قوله (وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ)[٣]

ثانياً: المستأمنون :

المستأمن هو شخص دخل الديار الإسلامية على غير نية الإقامة المستمرة فيها بل إقامته فيها تكون محددةً بمدّة معلومّة يدخل فيها بعقد يسمى عقد الأمان[٤] وقد يكون دخوله بقصد الاتجار عادة وقد يكون بقصد تعلم الإسلام أو الزيارة والأصل فيه قوله تعالى: (وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ)[٥]

---

(١) المدونة الكبرى جـ ٢ صـ ٤٦ ، الشرح الكبير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي جـ٢ صـ٢٠١ ، شرح الخرشي جـ ٣ صـ ١٤٤ طـ٢ مطبعة الأميرية ١٣١٧هـ .

(٢). سورة البقرة جزء من آيه رقم ٢٥٦ .

(٣) سورة التوبة من الآية رقم ٦ .

(٤) الأمان لغة – ضد الخوف – مصدر أمن أمنا وأمنا – المصباح المنير جـ ١ صـ ٢٩ وفي الاصطلاح عقد يفيد ترك القتل والقتال مع الحربيين " كشاف القناع جـ٣ صـ ١٠٤.

(٥) سورة التوبة الآية ٦ .

وقد عرف بعض الفقهاء المستأمن بأنه هو من يدخل دار غيره بأمان سواء كان مسلما دخل دارهم بأمان أو كافرا دخل دارنا بأمان .[1]

ويلاحظ أن هذا التعريف جامع وشامل فهو يشمل الحربي الذي يدخل دار الإسلام على غير نية الإقامة ويشمل المسلم والذمي يدخل دار الحرب على غير نية الإقامة لتجارة أو نحوها .

والذي يعنينا هنا هو التعريف الأول للمستأمن ونلاحظ أن دخول الشخص الديار الإسلامية يكون على غير نية الإقامة لأنه إذا نوى الإقامة فيكون ذميًا وتضع عليه الجزية كما أن الأمان يكون مؤقتاً بمدة محددة وبذلك يخرج عقد الذمة فهو مؤبدًا على نحو ما رأينا سابقا .

وقد اختلف الفقهاء في مقدار مدة الأمان على الوجه التالي :

١- الشافعية :

يحددون مدة الأمان بما لا يجاوز أربعة اشهر إذا لم يكن المستأمن رسولا سياسيا أو سفيرًا حيث تنتهي مدته بانتهاء مهمته.[2] وهناك قول ثان عندهم : وهو أنه يجوز الأمان لمدة لا تبلغ السنة فإن بلغتها امتنع قطعا لئلا تترك الجزية.[3]

٢- المالكية :[4]

وهم يوافقون الشافعية في أن مدة الأمان أربعة اشهر لكنهم قالوا أنه إذا حدد الأمان بأمد معين كان موقوفا على أمده ما لم ينقضي العهد لقوله تعالى (فَأَتِمُّواْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إلى مُدَّتِهِمْ).[5]

---

(١) مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر جـ ١صـ ٦٥٥ .
(٢) الأم للشافعي جـ ٤ صـ ١١١، الوجيز للغزالي جـ٢ صـ١٩٤ دار المعرفة بلبنان .
(٣) مغني المحتاج جـ ٤ صـ ٢٣٨دار الفكر .
(٤) القوانين الفقهية لأبن جزي دار الكتاب العربي سنة ١٩٨٤م طـ١ صـ ١٥٢ .
(٥) سورة التوبة من آية رقم ٤ .

٣- الحنفية :

يوافقون الرأي الثاني للشافعية وهو أن مدة الأمان لا تبلغ السنة حتى لا يصير المستأمن عينًا على المسلمين وعونًا عليهم[١] ويوافقهم في ذلك الزيدية.[٢]

٤- الحنابلة :

توسعوا في عقد الأمان أكثر من بقية المذاهب الأخرى فأجازوا عقد الأمان بدون جزية لكل من المستأمن والرسول مطلقا أو مقيدا بمدة سواء أكانت طويلة أو قصيرة " وقيل لأحمد " قال الأوزعي : لا يترك المشرك في بلاد الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدي الجزية فقال أحمد إذا أمنته فهو على أمنته .[٣]

ويترتب على عقد الأمان رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما .[٤]

وإذا أعطى الشخص الأمان وجب على جميع المسلمين الالتزام بعدم التعرض له لقول الرسول – صلى الله عليه وسلم– :"ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل "[٥] .

ومن خلال ما سبق يتضح أن المستأمن يعتبر شخصاً أجنبياً عن الدولة الإسلامية غاية الأمر أنه دخل عندنا بأمان لتحقيق غرض معين دون نية الإقامة بل بأمان مؤقت لأنه لو نوي الإقامة لصار ذميًا وضربت عليه الجزية .

---

(١) فتح القدير جـ ٦ صـ ٢٢ .

(٢) انظر البحر الزخار لجامع مذاهب علماء الأمصار مطبعة السنة المحمدية ١٩٤٨ م- ١٩٤٩ م ج٥ ص٤٥٠.

(٣) المغني لابن قدامة جـ ١٠ صـ ٤٣٦ ، كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي عالم الكتب بيروت لبنان ١٩٣ م .

(٤) حاشية العدوي على شرح الخرشي جـ ٣ صـ ١٢٢ .

(٥) صحيح البخاري جـ ٨ صـ ١٩٢ – صحيح مسلم جـ ٢ صـ ١١٧٤ .

ثالثا : الحربيون :

والحربيون هـم سكان دار الحـرب الذين لا يدينون بالإسلام ويقال لأحدهم حربي .

ولذا فإن الحربي هو من كان بيننا وبين بلده حرب وعداء ولم تكن بيننـــا وبيـــنهم معاهدات أمن وصداقة . (١)

فالحربي شخص أجنبي عن الدولة الإسلامية فهو مباح الدم ولا يتمتـع بـأي حقـوق أو حماية وهذا أمر منطقي لأن مثل هذا الشخص لا يؤمن كيده وشـره فلـو أتيحـت له فرصة لأن يضر بالمسلمين فلن يتردد فيها ولذا فإنه لو وجد في دار الإسلام ولم يستطع أن ينفي عن نفسه صفة المحـارب فإنه مباح الدم ويترك أمـره لـولي الأمر.(٢)

فيقتل حيث وجد إلا إذا التجأ إلى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن لا يطعم ولا يـسقى ولا يؤوى ولايبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم (٣)

وهذا ما دفع البعض إلى اعتبار مركز الحربي الصحيح أبعد من كونه أجنبيًا فهو عندهم في مركز العدو (٤) .

رابعا: المعاهد :

الموادعة أو المعاهدة هي الصلح على ترك القتال يقال توادع الفريقان أي تعاهدا علـى أن لا يغزوا كل واحد منهما صاحبه .(٥)

فالمعاهد هو " أحد مـواطني الدولـة الـتي تـدخل في عهـد مـع الدولـة الإسـلامية بعـدم الاعتداء ".

---

(١) د/ محمد سلام مدكور – تاريخ التشريع الإسلامي صـــ ٨٤ الهامش .

(٢) حاشية الدسوقي جـ ٢ صـــ ١٨٥، ١٨٦– كشاف القناع جـ ٣ صـــ ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ صـ ١١٤ .

(٤) د/ محمد سر الختم محمد أحمد – مصادر التمويل الأجنبي للدولة الإسلامية – رسالة دكتوراه ص٨٠ كلية الشريعة والقانون القاهرة .

(٥) بدائع الصنائع جـ ٧ صـ ١٠٨ .

أو هو الذي دخل بلادنا بأمان لقضاء حاجة ثم يرجع لبلاده .[1]

فالمعاهد أجنبي عن الدولة الإسلامية ولكنه في مركز أفضل من الحربي لأن عقد الموادعة عقد أمان فيأمن فيه الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم ولكنه مع ذلك عقد غير لازم محتمل للنقض من الإمام كما أنه يكون ضد الاعتداء من قبل الدولة الإسلامية فقط داخل حدودها الإقليمية أما إذا كان الاعتداء مصدره طرف غير الدولة الإسلامية فإن عقد الموادعة لا يشمل حمايته.[2]

والمعاهد – على ما نرى– من رعايا دار العهد وهي في الأصل دولة مستقلة عن الدولة الإسلامية كل ما هنالك أنها ترتبط بعهد مع دار الإسلام وهذا يؤكد أن المعاهد أجنبي عن دار الإسلام .

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٢ صـ ٢٠١ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ صـ ١٠٩ .

المطلب الثاني

أساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في الفقه الإسلامي

إذا كان أساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في القوانين الوضعية هو الجنسية فإن الأمر يختلف في الشريعة الإسلامية لأن فكرة التمييز بين الوطني والأجنبي أو إستعمال هذا المصطلح لم تكن تخطر ببال فقهاء الشريعة الإسلامية على هذا النحو الذي يُقسم فيه المجتمع الدولي في العصر الحديث إلى دول على أساس ارتباط القائمين بكل دولة بهذه الرقعة التي يعيشون عليها بصرف النظر عن اللغة والجنس والنوع والدين أو أي عامل أخر وبالتالي ظهرت فكرة المواطن الأجنبي على أساس هذا الارتباط .

وإذا قمنا باستقراء كتب الفقه الإسلامي والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع نجد أن هناك اختلافاً بين الباحثين في تحديد الوطني والأجنبي في الشريعة الإسلامية والسبب في ذلك هو اختلافهم في أساس التفرقة وهل هي العقيدة ؟ أو الوطن ؟

وسوف نتناول هذين الرأيين فيما يلي :

الرأي الأول : ويرى أنصاره أن أساس التفرقة بين الأجنبي والوطني هو العقيدة وهو لبعض الباحثين في الفقه الإسلامي [1]وغالبية الفقه القانوني[2].

حيث يرون أن المسلمين وحدهم هم المواطنون الذين ينتمون سياسياً بجنسيتهم إلى الدولة الإسلامية وهم الذين تربطهم فيما بينهم روابط الإسلام وأحكامه الأصولية

---

(١) محمد حميد الله – مقدمة في علم السير من كتاب أحكام اتصال الذمة لابن القيم جـ ١ ص ٨٩ – عبد الوهاب خلاف – السياسة الشرعية للدولة الإسلامية ص ٦٤–الشيخ أحمد إبراهيم –حكم الشريعة الإسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه –مقالة منشورة بمجلة الاقتصاد السنوية السنة الأولى ١٩٣١ –العدد الأول ص١١

(٢) د / حامد زكي – القانون الدولي الخاص المصري ص ٤٩٢ فقرة ٤٠٤ لسنة ١٩٤٠ – د / جابر عبد الرحمن – القانون الدولي الخاص المغربي جـ ١ في الجنسية ص ٨٣ فقرة ٣٤ / ١٩٥٨ م .
د / هشام صادق – الجنسية والوطن ومركز الأجانب سنة ١٩٧٧ ص ٢٥٩ فق ٩٨ –
د / حامد سلطان – أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية ص ٢٢٣ فقرة ٣٠٢٥ .

والكلية القائمة على مبدأ الشورى والعدالة والمساواة والحرية .... ومما يدل على قيام الرابطة بين الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية على أساس الأخوة الدينية " العقيدة " قوله تعالى (أنمَا المُؤمِنُونَ إخْوَةٌ) [(١)]

فالمسلم في أي جزء على أرض الله أخٌ للمسلم بغض النظر عن لونه أو جنسيته أو لغته.[(٢)]

أو بمعنى آخر المسلم رعية إسلامية أياً كان موطنه.[(٣)]

وبهذه القاعدة : تسنى للمسلمين التعارف والتواصل والاتحاد على اختلاف الأمم الداخلة في الإسلام فكانوا جميعاً أمةً واحدةً . ويلتزمون جميعاً بالدفاع عن أي جزء من وطنهم الكبير الذي يتحدد بوجود المسلمين فيه في أي بقعة من الأرض.[(٤)]

أدلة أصحاب هذا الرأي :

يستدل أصحاب هذا الاتجاه على رأيهم بما يلي :

١- أن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة عادة ما يقابلان بين الإسلام والكفر أو بين المسلمين والكفار .

كما في قوله تعالى (لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ) [(٥)] فالمسلمون فريق والكفار فريق آخر

كما أن الله سبحانه وتعالى قطع الموالاة بين المسلمين والكفار كما في قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أولِيَاء بَعْضُهُمْ أولِيَاء بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فإنهُ مِنْهُمْ أن اللّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ) [(٦)]

---

(١) سورة الحجرات آية ١٠ .

(٢) محمد الصادق عرجون – الموسوعة في سماحة الإسلام – المجلد الثاني صـ ١٠١١ لسنة ١٩٧٢ - أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ ١ صـ ٣٦٧ .

(٣) فضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة – العلاقات الدولية في الإسلام ص ٦٠ .

(٤) د / كامل سلامة الدقي– العلاقات الدولية في الإسلام سنة ١٩٧٥ م ص ١٣٢.

(٥) سورة الكافرون آية ٦ .

(٦) سورة المائدة من آية ٥١ .

٢- أن غير المسلم لا يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المسلمون ولا يلتزمون بنفس التزاماتهم حتى لو أقام في دار الإسلام .

فالحقوق السياسية مثلا يتمتع بها المسلم دون الذمي والجزية يلتزم بها الذمي دون المسلم والزكاة تجب على المسلم دون الذمي وهذا كله يدل على عدم تمتع الذمي بالجنسية الإسلامية .

<u>ولكن هذه الأدلة لم تسلم من المناقشة</u>

فقد نوقش الدليل الأول : بأن اعتبار الإسلام مناط للتفرقة بين الأجنبي والوطني مردود لأنه من المسلم به وجود مئات من المواطنين يختلفون في دياناتهم عن معظم أفراد شعب الدولة.[١]

كما أن جانب العقيدة ينحصر في خلق الفكرة الاجتماعية لا السياسية للجنسية أي ينحصر في خلق الشعور الإسلامي كعنصر أصيل من العناصر المكونة للدولة الإسلامية.[٢]

وعلى هذا الأساس يكون الإسلام من حيث كونه عقيدة يعتبر المسلمين جميعا أخوة امتثالا لقوله تعالى : (أنمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ) [٣] ومن حيث كونه دولة ذات تنظيم قانوني وسياسي تضم المسلمين وغير المسلمين .

---

(١) د / بدر الدين شوقي – مركز الأجانب بين الشريعة والقانون ص ٢١ ، ٢٢ فقرة ٢١ .

(٢) د / أحمد سلامة – مبادىء القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن ص ٧٠ فقرة ٩٤ سنة ١٩٨٩ م .

(٣) سورة الحجرات من آية ١٠ .

ونوقش الدليل الثاني :

بأنه دليل ضعيف لأن القاعدة في الدولة الإسلامية هي المساواة في الحقوق والواجبات بين المسلم والذمي بناء على القاعدة الشرعية " لهم ما لنا وعليهم ما علينا " ولكنها تستثنى بعض الحقوق والواجبات من هذه القاعدة لارتباطها بالعقيدة الدينية ومن هنا جاء التفاوت.(١)

كما أن التسوية في الحقوق قد تجر تسوية في الالتزامات وهو أمر يثير الصعاب في بعض الحالات كأداء الخدمة العسكرية.(٢)

الرأي الثاني :

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن أساس التفرقة بين الأجنبي والوطني ليس هو الدين وحده (٣) وإنما هو الوطن والإقليم أي الشكل حيث أن المسلمين أصلا هم أهل دار الإسلام وهم المواطنون الأصليون حيث إنهم مرتبطون بالدولة الإسلامية برابطة الجنسية التي هي انتساب الشخص لدولة معينة فهي رابطة سياسية وقانونية فهي تقوم في الأصل على فكرة الولاء للدولة وعلى توافر نوع من الصلة الروحية والاجتماعية

وحيث إنه من المتفق عليه أن منح الجنسية وإسقاطها ووضع القواعد المنظمة لها من المسائل التي تستقل بها الدولة فإذا دخلت الدولة الإسلامية في عقد الذمة مع أهل الكتاب فإنها تكون قد منحتهم الجنسية وبالتالي يصبحون مواطنين (٤)

وعلى هذا الرأي فإن الذمي يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية والدليل على ذلك :

١- العبارات الواردة على لسان الفقهاء والتي تدل على أن الذمي من أهل دار

---

(١) د / عبد الكريم زيدان – أحكام الذميين المستأمنين ص ٦٤ فقرة ٥٠ .

(٢) د / إبراهيم أحمد إبراهيم – مركز الأجانب ١٩٨٩ ص ٤٠ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١١١ .

(٤) معاملة الأجانب بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – رسالة ماجستير للباحث / طا عبد العاطي محمد السنباطي – كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ص ٢٨ .

الإسلام ومنها :

أ- ما جاء في شرح السير الكبير "لأن المسلمين حين أعطوهم الذمة فقد التزموا دفع الظلم عنهم وهم صاروا من أهل دار الإسلام " .[1]

ب- وجاء في بدائع الصنائع " أن الذمي من أهل دار الإسلام " .[2]

جـ- وجاء في فتح القدير " ولأنه بعقد الذمة صار من أهل الدار" . [3]

٢- واستدل أيضا بما نصت عليه " الصحيفة -أول دستور للدولة الإسلامية- "أن المسلمين وغيرهم أمة واحدة " .[4]

فهذا الدليل صريح على أن أهل الكتاب المقيمين مع المسلمين في دار واحدة بصفة دائمة بناء على عقد الذمة يعدون مع المسلمين أمة واحدة أي مواطنين كاملين .

٣- كما استدل أيضا بأحاديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - التي تستنكر وتبرأ من أي مسلم " آذى ذميا " أو ظلمه أو انتقصه ويقول الخلفاء والفقهاء "أن لهم ما لنا وعليهم ما علينا ودمائهم كدمائنا " فهذا كله صريح بأنهم كالمسلمين في دار الإسلام يتمتعون بكافة الحقوق التي يتمتع بها المسلم وهذا معنى المواطنة [٥] ولقد قال بهذا القول شمس الأئمة السرخسي حيث قال " لأنه بقبول عقد الذمة يصير من أهل دارنا ".[6]

وقال فضيلة الشيخ / محمد متولي الشعراوي في يوميات الأخبار " إن الإسلام هو صاحب مبدأ الوحدة الوطنية بين الأكثرية والأقلية وبين المختلفين في العقائد على السواء ".[7]

---

(١) شرح السير الكبير جـ١ ص ٢٠٩ فقرة ٢٥٣ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١١٠ جـ ٥ ص ٢٨١ .

(٣) شرح فتح القدير جـ ٦ ص ٤٦.

(٤) الأموال لأبى عبيد ص ٩٢ - فقه السيرة للغزالى ص ١٩٤ .

(٥) نظرية المساواة - د / رشاد حسن خليل ص ٦٨١ .

(٦) المبسوط للسرخسى جـ ١٠ ص ٧٨ .

(٧) الشيخ / محمد متولي الشعراوي - يوميات الأخبار - صحيفة الأخبار ١٦ / ٧ / ١٩٩٣م .

٤- ومما يدل أيضا على أن الذميين وطنيون ما هو مقرر قانونا من أن الدولة لا تجيز الانضمام والانخراط في الجيش الوطني للدفاع عن أراضيها إلااللوطنيين فقط دون الأجانب وكما هو معلوم أن الذميين يجوز لهم الانخراط في الجيش الإسلامي وهذا دليل على كونهم وطنيين ، وما عاداهم من المستأمنين والحربيين والمعاهدين يعدون من الأجانب في دار الإسلام.[١]

وخلاصة القول أن المسلمين والذميين في دار الإسلام أمة واحدة ويمثلون عنصر الشعب أو المواطنين أما غيرهم فكما سبق يعدون أجانب عن دار الإسلام ولا يعدون مواطنين .

الرأي الراجح:-

من خلال النظر إلى الرأيين السابقين نجد أن الرأي الراجح والأولى بالقبول هو الرأي الثانى لقوة الأدلة التي استندوا عليها وضعف أدلة الرأي الأول.

ولأن عقد الذمة في إفادة العصمة كالخلف عن عقد الإسلام [٢] فلهذا اكتسب الذمي بموجبه رعوية الدولة الإسلامية .

ولأن الحكمة في مشروعية عقد الذمة ، رجاء إسلامهم بما يرونه من حسن مبادئ الشريعة فيتأملون بعقولهم فيها فيرغبون فيها مما يدعوهم بعد ذلك إلى الإسلام[٣]

ومما يدل على ذلك :

أنه لما حصل صلح الحديبية وخالط المسلمين غيرهم بمقتدى مالهم من العهد والأمان اسلم بسبب ذلك خلق كثير.[٤]

وبناءً على كل ما تقدم يمكن القول بأن أهل الذمة وإن كانوا أجانب عن الدين الإسلامي لعدم اعتناقهم إياه إلا أنهم ليسوا أجانب عن دار الإسلام لأنهم من أهلها الذين اقرهم المسلمون على دينهم وضمنوا لهم ذلك بعقد الذمة.[٥]

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي – إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية جـ ٧ ص ١٢١ مادة أجنبي
(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١١١ .
(٣) مغنى المحتاج – جـ ٤ ص ٢٤٢ – المغنى لابن قدامة والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٥٦٧ .
(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – جـ ٣ ص ٣٨٠ .
(٥) د / عبد الوهاب كلزية – الشرع الدولي في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – ص ١٣٤

المبحث الثاني

مفهوم الأجنبي وأساس التفرقة بين الأجنبي

والوطني في القانون الوضعي

بالنظر في تشريعات الجنسية في كثير من دول العالم نجد أنها تكتفي عادة ببيان من هو الوطني دون أن تعتني بتحديد من هو الأجنبي ، وبالتالي فإن تحديد من هو الأجنبي ؟ يتم بطريقة سلبية وإذا ما حدث وتدخلت التشريعات في هذا الشأن فغالباً ما يكون لتبنى الصفة السلبية [1] وسوف نقوم في هذا المبحث ببيان مفهوم الأجنبي في الفقه القانوني وأساس التفرقة بين الوطني والأجنبي كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

مفهوم الأجنبي في القانون الوضعي

إذا كان الوطني هو من يحمل جنسية الدولة فإن الأجنبي هو كل من لا يحمل هذه الجنسية. ولذا فإن الفقه القانوني يتفق في مجموعه على أن الأجنبي في الدولة [2] هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية وبعبارة أخرى : هو كل من لا يحمل جنسية شعب الدولة وفقاً لأحكام قانون الجنسية الوطنية .[3]

وهذا ما وافق علية مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بجنيف عام ١٨٨٢م على أن الأجنبي هو " من ليست له جنسية الدولة سواء أكانت له جنسية دولة أجنبية أو

---

(١) د/ فؤاد عبد المنعم رياض – الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب ، صـ ٢٦٨ ، ١٩٨٧م.
د/ هشام صادق – مركز الأجانب لسنة ١٩٧٧م صـ ٦ .

(٢) د/ شمس الدين الوكيل – الموجز في الجنسية ومركز الأجانب صـ ٣٣١ لسنة ١٩٦٨م .
د/ هشام صادق – مركز الأجانب لسنة ١٩٧٧م صـ ٥ .
د/ محمد كمال فهمي– أصول القانون الدولي الخاص طـ ٢ لسنة ١٩٨٥ صـ ٢٧٥ .

(٣) د/ أحمد قسمت الجداوي د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ، الجنسية ومركز الأجانب ط٨٩ ص٢٨٥ .

كان عديم الجنسية وسواء أكان عابراً أو مقيماً أو متوطناً في إقليم الدولة وسواء أكان لاجئاً إلى إقليم الدولة أم داخلاً إليها بمحض اختياره " .[1]

وعليه : فإن الأجنبي هو كل من ليس وطنيا أي من لا تتوافر فيه الشروط المتطلبة للتمتع بجنسية الدولة أو بمعنى آخر : الأجنبي صفة سلبية تقابل صفة الوطني[2] ويستوي بعد ذلك أن يكون الأجنبي غير المتمتع بالجنسية الوطنية حاملاً لجنسية دولة أخرى أو لا يحمل أي جنسية على الإطلاق .

وقد جاء حكم محكمة القضاء الإداري في مصر مفيداً لهذا المعنى وهو ينص على: " من عدا من هو مصري بحكم قانون الجنسية المصرية يعد أجنبياً لا باعتباره أجنبيا وإنما بوصفه غير مصري وإذا صح أن عديم الجنسية ينطوي في المدلول العام لمعنى الأجنبي فلا ريب أن صفة الأجنبية بالنسبة إليه ليست نسبية كما هو الحال فيما يتعلق بالأجنبي العادي ، وإنما هي مطلقة إذ الواقع أنه أجنبي عن جميع الدول [3] وبالتالي يكون عديم الجنسية أجنبياً لكونه لا يتمتع بالصفة الوطنية ، أما متعدد الجنسيات الذي يحمل الجنسية الوطنية بالإضافة إلى جنسية دولة أخرى فهو يعد بلا شك من الوطنيين ، وذلك أخذاً بالمبدأ المستقر في شأن ترجيح الصفة الوطنية على الأجنبية في مثل هذه الحالة ."[4]

ويترتب على ذلك وجوب معاملة متعدد الجنسية والحامل للجنسية الوطنية ، معاملة الوطنيين ما لم تكن الجنسية الأجنبية التي يحملها هي جنسية دولة معاديه ، حيث يخول هذا الوضع للدولة في وقت الحرب اتخاذ بعض الإجراءات الاستثنائية في مواجهته ، مثل وضع أمواله تحت الحراسة حرصاً على أمن الدولة وسلامتها .[5]

---

(١) د/ جابر عبد الرحمن – إبعاد الأجانب – رسالة دكتوراه صـ ١١٣ .
(٢) د/ أحمد مسلم – القانون الدولي الخاص – جـ ١ ، ١٩٥٦م صـ ٢٨٥ .
(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٨ يناير ١٩٥٥م مجموعة المجلس ، سـ ٩ صـ ٢٤٥ .
(٤) د/ أحمد قسمت الجداوي – الجنسية ومركز الأجانب طـ ١٩٨٩م صـ ٢٨٥ .
د/ محمد كمال فهمي – أصول القانون الدولي الخاص طـ ٢ لسنة ١٩٨٥ صـ ٢٧٥ .
(٥) د/ هشام صادق – مركز الأجانب ١٩٧٧ صـ ٦ .

مدلول وصف الأجنبي :

دلالة صفة الأجنبي هي دلالة نسبية في أغلب الفروض ، فالأجنبي بالنسبة لدولة معينة يعد في نفس الوقت وطنياً بالنسبة للدولة التي يتمتع بجنسيتها (١) ، فالمصري مثلاً أجنبي بالنسبة إلى فرنسا ولكنه وطني بالنسبة إلى مصر .

بل إن الصفة الأجنبية للشخص قد تتغير إزاء نفس الدولة وذلك فيما لو اكتسب جنسية هذه الدولة في فترة لاحقة ، أو فقد الوطني جنسيتها لسبب أو لآخر.(٢)

ولذا فإن الفقه يعتد في تحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للشخص بوجوب النظر إلى جنسيته في اللحظة التي يثور فيها التساؤل حول تمتعه بحق من الحقوق أو تحمله لالتزام ما (٣) .

وصفة الأجنبي قد تكسب دلالة مطلقة كما في حالة عديم الجنسية لأنه في الواقع أجنبي عن جميع الدول (٤) .

وعديم الجنسية بهذا الوضع لا يتمتع بأي نظام قانوني دولي ، الأمر الذي يجعله في مركز سيئ عن أي أجنبي أخر مقيدًا عضوًا أصيلاً في مجتمع معين ، مما دفع المجتمع الدولي إلى الاهتمام بوضع هذه الطائفة من الأفراد فأبرمت بعض المعاهدات لحمايتهم(٥) .

تعريف المشرع المصري للأجنبي :

لم يرد في قانون الجنسية المصري رقم (٣٩١) لسنة ١٩٥٦م الملغي أو القانون رقم (٨٢) لسنة ١٩٥٨م تعريفًا للأجنبي ، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في القانون

(١) د/ أحمد قسمت الجداوي – الجنسية ومركز الأجانب طـ ١٩٨٩م صـ ٣٢٩ .
(٢) د/إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص طـ ١٩٨٩م صـ ١٢.
(٣) د/ هشام صادق – مركز الأجانب ١٩٧٧ صـ ٨ .
(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٨ يناير ١٩٥٥م مجموعة المجلس ، سـ ٩ صـ ٢٤٥ .
(٥) منها معاهدة نيويورك الموقعة في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٤م .

رقم (٨٩) لسنة ١٩٦٠م المنظم لدخول وإقامة الأجانب بإقليم الجمهورية [١]، فنص صراحة في المادة الأولى بأنه :

" يعتبر أجنبيًا في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة " .[٢]

ومؤدى هذا أن الأجنبي في مصر هو كل من ليس مصرياً ، وهذا التعريف خاضع للاتجاه السائد لدى محكمة القضاء الإداري في مصر [٣] ، وأيضًا لدى الفقه الدولي وقد أفاد مجلس الدولة الفرنسي بذلك صراحة في حكمه الصادر بتاريخ ١٦ مايو ١٩٢٤م "بأن الأجنبي في فرنسا هو كل فرد لا يتمتع بالجنسية الفرنسية" [٤] .

وقريب من هذا الحكم المادة الأولى من قانون الجنسية الفرنسي الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٤٥م .

ويلاحظ أنه :

يستوي في تمتع الشخص بالجنسية كونه طبيعيًا أو معنويًا وإن كان تمتع الشخص الطبيعي بالشخصية القانونية وبالتالي صلاحيته لأن يكون صاحب حق أمر لم يُثر الجدل ، بيد أن الاعتراف بالشخصية القانونية والاتصاف بالوطنية أو الأجنبية للشخص المعنوي أمر لم يسلم من الجدل المحتدم وإن كان قد حسم لصالح الشخص المعنوي وقدرته على التمتع بالحقوق خارج دولته [٥] .

---

(١) أنظر د/ فؤاد عبد المنعم رياض – الوجيز صـ ٢٢٤ .

(٢) وقد أخذ التشريع السعودي بهذا المعنى في المادة الثانية من نظام الجنسية العربية السعودية لسنة ١٣٧٤ هـ والتي تقضي بأنه يعتبر أجنبياً في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية المملكة العربية السعودية .

(٣) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري السابق صـ٥٩ هامش ٢.

(٤) مشار إليه عند د/ جابر عبد الرحمن – رسالته إبعاد الأجانب صـ ١١٥ – ١١٦ .

(٥) د/ أحمد عبد الحميد عشوش مع د/ عمر أبو بكر باخشب _ أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي الناشر مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية لسنة ١٤١٠هـ ١٩٩٠م صـ ٤١٥ .

المطلب الثاني

أساس التفرقة بين الأجنبي والوطني في القانون

انتهينا في المطلب السابق إلى أن الأجنبي في الدولة هو من لا يتمتع بالجنسية الوطنية وفقًا للأسس والمعايير القانونية المحددة في قوانين الجنسية وذلك بصرف النظر عن الأسس الاجتماعية أو الدينية التي قد تربطه بشعب الدولة .

وكان الوضع يختلف قديمًا ، حيث ظهرت المقابلة بين الوطني والأجنبي على أساس التفرقة بين من يعتنق ديانة الجماعة ومن لا يعتنقها ، فالأجنبي هو من يكفر بعقيدة الجماعة ، وبمرور الزمن وظهور مبدأ العلمانية أندثر هذا الاتجاه ليحل محله اتجاه آخر يرتكز في تحديد الأجنبي على دلالة اجتماعية ساعد على انتشارها ظهور مبدأ القوميات .[1]

وقد رأينا أن مؤدى هذه الدلالة أن الوطني هو من شارك شعب الدولة في عاداته وتقاليده وعقائده ولغته أو انحداره من أصل مشترك .

وهكذا ارتبطت التفرقة بين الوطني والأجنبي في البداية بكل من فكرة الدين من ناحية ، وفكرة الجنس وفكرة القومية من ناحية أخرى ، إلى أن استقر معيار التفرقة على أساس قانوني وسياسي مبني على فكرة الجنسية بمعناها الحديث [2] .

وتعبر الجنسية في مفهومها العام عن فكرة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينة ، وهي كذلك معياراً يتم عن طريقه التوزيع القانوني للأفراد في

---

(١) حيث ظهر مبدأ القوميات في منتصف القرن التاسع عشر والذي ناد به الفقيه الإيطالي "مانشيني" وخول بمقتضاه لكل أمة الحق في تكوين دولة لتصبح الدولة في النهاية تعبيراً سياسياً عن الأمة ، مشار أليه عند د/ هشام صادق ــ الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الأول في الجنسية والموطن ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ط ١٩٧٧م صــ ٣٢ .

(٢) د/هشام صادق – الجنسية ومركز الأجانب ، المجلد الثاني في مركز الأجانب صــ ٧ وراجع في ذلك المجلد الأول في الجنسية والموطن صــ ٣١ فقره ١٥ .

المجتمع الدولي وتحديد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها .

كما تتحدد في ضوء هذه الفكرة أو هذا المعيار كذلك التفرقة بين الوطني والأجنبي بما يتضمنه ذلك من تحديد لمركز الأجنبي في الإقليم الوطني [1].

وهذا ما دفع البعض إلى تعريف الجنسية بأنها " فكرة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها إلى دولة معينه " [2].

وجنسية الدولة هي رابطة تنظيمية تنفرد فيها الدولة بوضع القواعد القانونية المنظمة لكيفية اكتسابها وفقدها تحقيقاً لاعتبارات سياسة واجتماعية تستهدفها سياستها التشريعية ويكون على الفرد الخضوع لهذا النظام وفقاً للشروط القانونية المتطلبة .

غير أن هذا لا يعني تجاهل إرادة الفرد في هذا المجال وحقه في حمل جنسية دولة ما والدفاع عنها وحقه كذلك في ألا تفرض الجنسية علية بطريقة تحكمية أو تزال عنه بطريقة تعسفية بل وحقه في ألا يحرم من تغييرها [3].

وهكذا نجد أن أساس التفرقة بين الأجنبي والوطني تكمن في مدى تمتع الشخص بجنسية الدولة من عدمه ، فإذا كان الشخص يحمل جنسية دولة ما فهو بلا شك يعد من الوطنيين بالنسبة لهذه الدولة ، أما إذا كان الشخص لا يحمل جنسية الدولة فهو ليس من الوطنيين ويستوي في ذلك كونه يحمل جنسية دولة أخرى أو لا يحمل أي جنسية كما في حالة عديم الجنسية ، فالمعيار في التفرقة بين الوطني والأجنبي هو حمل الجنسية من عدمها .

---

(١) د/ جمال محمود الكردي – دروس في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول " النظرية العامة للقانون الدولي الخاص – الجنسية في القانون المقارن " الطبعة الثالثة ٢٠٠٢/٢٠٠٣م صـ ١٣٩

(٢) د/ هشام خالد – دروس في الجنسية ومركز الأجانب ، الجزء الأول الجنسية طـ ١٩٩٠/١٩٩١م صـ ٣

(٣) د/جمال محمود الكردي – المرجع السابق صـ ١٣٩.

المبحث الثالث

المقارنة بين مفهوم الأجنبي في القانون والفقه الإسلامي

بعد أن انتهينا من بيان مفهوم الأجنبي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي فإنه يتضح لنا الآتي:

أولا :أن القوانين الوضعية متفقه على أن الأجنبي هو الذي لا يحمل جنسية الدولة أي أن الجنسية هي معيار التمييز بين الوطني والأجنبي ومن المعلوم أن الجنسية قد تكون أصلية بمعنى أن الشخص حصل عليها من وقت الميلاد ، وقد تكون مكتسبة بمعنى أن الشخص حصل عليها في وقت لاحق على الميلاد .

وفي الحالتين فإن المشرع يسوي في النهاية بينهما في التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات على أساس كونهما مواطنين ، وأيضا فإن الدولة لها الحق ومن سلطتها الداخلية أن تمنح أو تسقط جنسيتها وذلك وفقا لنظامها الداخلي .

كما بينا أن مفهوم الوطني في الدولة الإسلامية له دلالة واضحة حيث إن المسلمين هم المواطنون الأصليون في الدولة الإسلامية ، وهم الذين يكتسبون الجنسية الأصلية على أساس ارتباطهم بالعقيدة وبالولاء للدولة الإسلامية ، كما أن الذميين يعتبرون من الوطنيين لأنهم يتمتعون بالإقامة الدائمة المبنية على عقد الذمة لأن المسلمين حين أعطوهم الذمة فقد التزموا دفع الظلم عنهم وهم صاروا من أهل دار الإسلام (1) فهم إذن مرتبطون بالدولة الإسلامية بما يسمى برابطة الجنسية ، فعقد الذمة يشبه الحصول على جنسية دولة ما في العصر الحاضر وهذه الجنسية تلحق كل من يولد للذميين من أبناء وكذلك زوجاتهم (2) ومن ثم فإن أهل الذمة والمسلمين هم الرعية الإسلامية ، يتمتعون بما يتمتع به المسلمون من حقوق

---

(1) مغنى المحتاج حـ ٤ صـ ٢٥٣ ، المهذب للشيرازى حـ ٢ صـ ٢٥٥ ، شرح السير الكبير حـ١ صـ ٢٠٩- ٢٥٣ تحقيق د/ صلاح المنجد ١٩٧١م .

(2) نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية ، د/ رشاد حسن خليل صـ ٦٨ .

ويلتزمون ما يلتزم به المسلمون من واجبات باستثناء بعض الأحكام المتعلقة بشعائرهم الدينية تطبيقا لمبدأ الحرية الدينية .

ثانياً : أن القوانين الوضعية متلقه أيضا على أن الأجنبي هو الذي لا يحمل جنسية الدولة حتى وأن كان مقيما بها إلا أن الغالب أن المقيمين بصفة دائمة بالدولة يحصلون على جنسيتها بالاكتساب ويعدون من مواطنيها وذلك إذا توافرت فيهم شروط اكتسابها ، فالمعيار الأساسي للتفرقة بين الوطني والأجنبي هو الجنسية ومدى تمتع الشخص بها من عدمه .

وهذا ما يتفق فيه الفقه الإسلامي مع الفقه القانوني حيث إن الأجنبي في الفقه الإسلامي هو أيضا مَنْ لا يحمل جنسية الدولة الإسلامية .

والذين يحملون جنسية الدولة الإسلامية هم المسلمون والذميون كما سبق بيانه ، وهذا يدل على أن غيرهم من رعايا دار الحرب [1] وهم الحربيون ورعايا دار العهد وهم المعاهدون يعدون أجانب عن الدولة الإسلامية ولا يجوز لهم دخول الدولة الإسلامية إلا بعد الحصول على أمان مؤقت وهذا الأمان يمكن تشبيهه بتأشيرة الدخول ، والذي يخول الأجنبي حق الدخول والإقامة المؤقتة في البلد الذي منحه ذلك ويكفل له الأمن والحماية .

وهؤلاء الأجانب الذين يدخلون دار الإسلام بعقد أمان يسمون مستأمنين وأقامتهم فيها تكون مؤقتة بمدة معلومة ، فإذا جاوزت إقامتهم المدة المحددة صاروا ذميين ويصبحون من رعايا الدولة الإسلاميةمتى أدوا الجزية.

---

(١) وكما هو معلوم أن جميع الدول في العصر الحاضر داخلة في منظمة عالمية واحدة وفي ميثاق واحد وبالتالي تعد هذه الدول المنضمة والموقعة على ميثاقها مع الدول الإسلامية دار عهد وليست دار حرب وذلك وفقا للاصطلاح الإسلامي ويعد رعاياها معاهدين لا حربيون .

وهذه الحالة شبيهة بكسب الجنسية في القانون بناءً على الإقامة الدائمة في الدولة لمدة محددة ، وهو ما يقتضي منا الإشارة إلى مقارنة عقد الذمة وعقد الأمان بما يشابههم في القانون الدولي الخاص حتى تتم الفائدة .

ثالثا : مقارنة عقد الذمة وعقد الأمان بما يقابلهما في القانون :

أ- عقد الذمة الإسلامي يقابل ما يسمى في القانون الدولي الخاص "اكتساب الجنسية بطريق التجنس" حيث إن عقد الذمة يشبهه شكلاً وموضوعًا [1] كما أن أحكام نقض الجنسية تشبه أحكام إسقاط الجنسية في الوقت الحاضر [2] .

وبالتالي فإنه يجعل الذمي من الوطنيين له ما لهم وعليه ما عليهم ويحق له التمتع بكافة حقوقهم ، إلا أنه بالمقارنة بين عقد الذمة والتجنس في القانون الدولي الخاص نجد أن بينهم اختلافًا من حيث :

(١) أنه يشترط في القوانين المعاصرة لمنح الجنسية عن طريق التجنس أن يكون الطالب قد أقام فترة معينة وتختلف هذه الفترة من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى أخر تبعا لاختلاف حاجة الدولة إلى السكان ولكن لابد أن تكون هذه الفترة كافية لاندماج الأجنبي في مجتمع الدولة حتى يكتسب طباع شعب هذه الدولة [3] مع حق رئيس الدولة في منح الجنسية لمن يريداستثناءً من ذلك، بينما عقد الذمة لا يشترط مثل هذا الشرط بل على العك فإن الذمي يكتسب جنسية الدولة فور عقد الذمة له ما دام قد التزم أحكام الإسلام وأعطى الجزية في كل حول [4] .

---

(١) د/ أحمد عب الكريم سلامة – مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي صـ ٨٦ فق ١٣٨ .

(٢) د/ أحمد مصطفي قوجه – حقوق غير المسلمين وواجباتهم في دار الاسلام صـ٨٥

(٣) راجع في ذلك د/ عز الدين عبد الله جـ ١ صـ ٤١٥ فق ١١٧ طـ ١٩٧٧ ، دار النهضة ، د/ فؤاد رياض – الوجيز – صـ ٣٨، ٣٩ فق ٤٩ .

(٤) كشاف القناع جـ٣ صـ١١٧ ، المهذب للشيرازى جـ٢ صـ٢٥٣ ، المغنى لابن قدامة والشرح الكبير جـ١٠ صـ ٥٧٢ .

(٢) تشترط بعض القوانين أن يكون لطالب الجنسية وسيلة ظاهرة للمعاش حتى لا يكون عالة على الدولة [1] بينما عقد الذمة لا يستلزم مثل هذا الشرط [2] .

(٣) يكتسب الشخص الجنسية الأصلية للدولة قانونا فور ولادته فإذا لم يكتسبها فور ولادته فإنها تكون جنسية طارئة لاكتسابه لها بعد ميلاده (٣) بينما يحق للشخص في أي وقت اكتساب الجنسية الأصلية للدولة الإسلامية أيا كان مولدة وفي أي مرحلة من مراحل عمرة (٤) .

ب-وبخصوص عقد الأمان فإنه إذا نظرنا إليه فإنه يشبه كثيرا من الأمور التي كانت معروفة قديما وحديثا فهو :

يشبه نظام الضيافة الذي كان معروفا لدى الأمم الأخرى كاليونان والرومان لأن المستأمن يعتبر بمثابة ضيف في دار الإسلام (٥) .

والأمان في الإسلام مرادف للجوار الذي كان معروفاً عند العرب والذي كان له حرمة مشهورة في تاريخهم حتى كانوا يسمون النصير جاراً [6] .

كما قيل أن الأمان يشبه في الوقت الحاضر ما يعرف بتأشيرة الدخول والذي تمنحه الدول في الوقت الحاضر على جواز السفر لتمكين الأجانب من دخول أراضيها

---

(١) د/ عز الدين عبد الله مرجع سابق – صـ٤١٦ فق ١١٧ جـ١ .

(٢) يراجع شروط عقد الذمة المبحث السابق .

(٣) د/ أحمد مسلم – القانون الدولي الخاص صـ ١٠٤ فق١٠٧ طـ مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٤م.

(٤) د/ محمد سر الختم – رسالته مصادر التمويل الأجنبي صـ ٧٦ .

(٥) د/ وهبه الزحيلي – آثار الحرب في الفقه الإسلامي صـ ٢٤٠ دار الفكر بدمشق .

(٦) تفسير القرطبي جـ ٨ صـ ٧٥ ، دار احياء التراث العربي بلبنان ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م .

وهذا القول مردود لأن الأمان الإسلامي أوسع أثراً من جواز السفر حيث إن جواز السفر لا يترتب عليه أي آثار بذاته سوى الدخول إلى إقليم الدولة (1) بينما عقد الأمان الإسلامي ينشأ حقوق والتزامات لكل من طرفيه (2).

والحق أن الأمان في الإسلام يتسع لكل أنواع الحماية والرعاية المعروفة حديثا في القانون الدولي لشخص الأجنبي وماله في بلاد الإسلام ويمنحهم بموجبه حق التمتع بالمرافق العامة وممارسة الأعمال التجارية وحق التملك .

فالأمان في الإسلام يتشابه مع ما قررته الاتفاقيات الدولية (3) من أنه "لا يجوز قتل الأشخاص الذين ألقوا سلاحهم أو سوء معاملتهم أو أخذهم رهائن أو معاقبتهم دون محاكمه" فهذا أمان بحكم اتفاقية ولو بدون مؤمن (4) .

---

(1) د/ بدر الدين شوقي – مركز الأجانب صـ١٠٣ فقـ١٢٨ .

(2) بدائع الصنائع جـ٧ صـ١٠٧ ، شرح السير الكبير جـ١ صـ٢٨٣ .

(3) وهذا ما قررته اتفاقية لاهاي ١٩٠٧م وأكده مؤتمر جنيف ١٩٤٩م .

(4) د/ وهبه الزحيلي – آثار الحرب في الفقه الإسلامي صـ٢٤٢ رسالة دكتوراه .

الباب الأول

التنظيم التشريعي للمستثمر الأجنبي وموقف الفقه الإسلامي منه

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: مدي تمتع المستثمر الأجنبي بالشخصية القانونية فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي

الفصل الثاني: تتطــور المركــز القــانوني للمــستثمر الأجــنبي في القــانون والفقه الإسلامي

الفصل الثالث: تشريعات الاستثمار ومشكلاتها في مصر والعالم العربي .

الفصل الأول

مدي تمتع المستثمر الأجنبي بالشخصية القانونية فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مدى تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في القانون الوضعي

المبحث الثاني: مدى تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: المقارنـة بـين تمتـع الأجـنبي بالشخـصية القانونيـة في القـانون والفقه الإسلامي .

المبحث الأول

مدى تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في القانون الوضعي

إن الاعتراف للشخص الأجنبي بالشخصية القانونية لم يكن بالأمر السهل بل إنه قد مر بمراحل متعددة حتى وصل إلى ما عليه الحال الآن ولكي نستطيع أن نقف على حالة الشخص الأجنبي القانونية من حيث بيان حقوقه وواجباته على إقليم الدولة المضيف فلابد من الإشارة إلى التطور الذي لحق بوضعه حتى صار إلى ما عليه الآن ويمكننا إيضاح ذلك فيما يلي:

المطلب الأول

حالة الأجنبي في المجتمعات القانونية القديمة

لقد اتسمت معاملة الأجانب في المجتمعات القديمة بالقسوة فقد كان الأجنبي محرومًا من التمتع بالحقوق المختلفة التي يتمتع بها الوطنيون لدرجة أن الجماعات القديمة اعتبرته في حكم الأشياء التي لا تصلح إلا أن تكون موضوعًا للحق مجردًا من الشخصية القانونية.(1)

ولهذا: إذا نزل الأجنبي في بلد معين، فإنه ليس من حقه أن يتملك الأموال والعقارات والمنقولات أو أن يتزوج إحدى مواطنيها بل ويكون محرومًا من الالتجاء إلى القضاء للدفاع عن نفسه أو لطلب التعويض عما يصيبه من أضرار

---

(1) انظر:

- هشام علي صادق – الجنسية والموطن ومركز الأجانب – الجزء الثاني في مركز الأجانب صـ١٤، فقرة ٨٧، ط ١٩م٧٧م.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص – الجزء الأول – مركز الأجانب ١٩٨٩م صـ٥.
- شمس الدين الوكيل – الجنسية ومركز الأجانب – صـ٤٥٢ – ١٣٩، ط١٩٥٨.

بسبب خطأ ارتكبه أحد الوطنيين في حقه - كل ذلك بسبب نظرتهم إليه على أنه حيوان أو جماد.[1]

ونستطيع أن نستخلص حقيقة ذلك من خلال إلقاء النظر على كل فرقة وكيفية معاملتها بشيء من الإيجاز على الوجه الآتي:

أولاً : الرومان القدماء :

كان الرومانيون القدماء يتظرون إلى الأجانب على أنهم غير جديرين بأن يطبق عليهم القانون الروماني وليس لهم الحق في الدفاع عن نفسهم ولا أمتهم وإنما دستورها في نظرهم العبودية[2] إلا أن هذه النظرة أخذت في التغير نظرًا لاتساع الإمبراطورية الرومانية وتوافد الأجانب إلى روما حتى اعترف الرومان للأجانب بمركز رسمي عام ٢٤٢ قبل الميلاد.[3]

ثانيًا : الصينيون - الهنود القدماء :

كان الصينيون يعتبرون الأجانب من البرابرة مجرد حيوانات يحل التهامها[4] ولم يختلف الأمر كثيرًا في الهند حيث كان الأجنبي أحط من المنبوذ الذي يعيش على هامش الجماعة وفقًا لقانون مانو في الهند.[5]

ثالثًا : قدماء المصرين :

كانت نظرة المصريين القدماء إلى الأجانب نظرة احتقار فكانوا يكلفونهم بأشق وأحقر الأعمال ويمتنعون عن لسهم.[6]

---

(١) د. هشام صادق - المرجع السابق صـ١٤، صـ٢٨٧.
(٢) د. حامد زكي - القانون الدولي الخاص المصري صـ٣٧٩ فقرة ٢٠٤.
(٣) د. حامد سلطان - القانون الدولي العام في وقت السلم لسنة ١٩٧٢م صـ٣٦٣ فقرة ٤٣٠.
(٤) د. هشام صادق - الجنسية والموطن ومركز الأجانب - المجلد الثاني صـ١٤ فقرة ٢٨٧.
(٥) د. علي سليمان، مرجع سابق، صـ٢٩ فقرة ١٠.
(٦) د. بدر الدين شوقي - مركز الأجانب بين الشريعة والقانون صـ٣١ فقرة ٣٢.

رابعًا : اليونانيون القدماء :

كان اليونانيون القدماء ينظرون إلى الأجانب نظرة سيئة حيث كانوا يعتبرونهم كائنات منحطة وأنهم خدمًا وعبيدًا لهم حتى أن أرسطو كان يرى أن البرابرة الأجانب "ما خُلقوا إلا ليقرعوا بالعصا ويسلبوا ويُستعبدوا".(١)

بل إن الإغريق لديهم مقولة شهيرة تقول بأن الفارق بين الإغريقي والبربري لا يقل عن الفارق بين الإنسان والحيوان وأن سمو الإغريق يكسبهم الحق ويجعل البرابرة يخضعون لهم خضوع العبيد للأحرار.(٢)

ونظرًا لشعور اليونانيين القدماء بقسوة هذه الأوضاع فإنها سرعان ما تطورت بعد ذلك واعترف اليونانيون لبعض الأجانب بالحق والتمتع بالحماية القانونية.(٣)

وإذا كانت هذه حالة المجتمعات القديمة في معاملة الأجانب فإن شراح القانون قد اختلفوا في سبب هذه المعاملة للأجانب.

فذهب البعض إلى أن مرجعها هو تأصل العقيدة الدينية لدى الجماعات القديمة باعتبار الدين هو أساس الجماعة فالأجنبي لا يعتنق نفس الديانة التي يعتنقها الوطني.(٤)

ويرى البعض الآخر أن سبب ذلك هي الأفكار القائلة بأن القوانين الصادرة عنالسلطة السياسية في الجماعة لا تخاطب إلا أعضاء هذه الجماعة دون الأجانب عنها.(٥)

---

(١) د. أحمد الحصري – الدولة وسياسة الحكم في الفقه الإسلامي جـ٢ صـ٢٧٠.
(٢) د. هشام صادق – الجنسية والموطن ومركز الأجانب – المجلد الثاني صـ١٤ فقرة ٢٨٧.
(٣) د. حامد سلطان – القانون الدولي العام في وقت السلم صـ٣٦٢ فقرة ٤٢٩.
(٤) د. هشام صادق – المرجع السابق صـ١٥ فقرة ٢٨٧.
(٥) د. هشام صادق – المرجع السابق صـ١٥، فقرة ٢٨٧.

وإن كان علماء الاجتماع قد أرجعوها إلى طبيعة النفس البشرية والتي تشير إلى أن الإنسان لا يميل إلى معاملة الغرباء أو التعامل معهم لأنه لا يحب إلا ما يعرفه.[1]

وأيًا كان السبب وراء المعاملة القاسية للأجانب في المجتمع القديم فإن الثابت أن الأجنبي في المجتمع القديم لم يكن يتمتع بالشخصية القانونية على النحو السابق بيانه بل إنه كان لا يعدو أن يكون مثل الجمادات والأشياء ولعل ما ساعد على ذلك أيضًا هو أن النظام الإقطاعي كان هو النظام السائد في ذلك الوقت ويعتبر سببًا رئيسيًا للمعاملة القاسية التي عومل بها الأجنبي.

ولا أدل على ذلك من أن السادة الإقطاعيين كانوا ينظرون إلى الأجانب على أنهم كالغنائم يتحكمون فيهم وفي عائلتهم وتؤول تركة الأجنبي عند وفاته لسيده الإقطاعي.[2]

تلك هي شخصية الأجنبي في المجتمع القديم حيث لا حقوق ولا امتيازات بل هو محاط بمجموعة من الواجبات فقط عليه أن يؤديها دون مناقشة فالنظرة إليه نظرة قاسية والمعاملة أشد قسوة.

---

(١) د. شمس الدين الوكيل – الجنسية ومركز الأجانب صـ٤٥٢ فقرة ١٣٩.

(٢) د. حامد زكي – القانون الدولي الخاص المصري صـ٣٧٩ فقرة ٢٠٤.

المطلب الثاني

حالة الأجنبي في المجتمع الحديث

انتهينا أن حالة الأجنبي في المجتمع القديم كانت قاسية فهو محروم من كل الحقوق ، ولم يكن من المتصور أن تظل هكذا فإزاء التطورات الحديثة التي ترتبت على انتشار الثورة الصناعية وما أدت إليه من تطور مذهل في وسائل النقل والمواصلات سهلت حركة الأفراد بين الحدود. وتطورت وازدهرت حركتهم التجارية وتشعبت علاقاتهم القانونية. فكان من الضروري التصدي لوضع قواعد قانونية ملائمة تنظم دخول وإقامة الأجانب في إقليم الدولة، وسن القوانين التي تحدد مدى ما يتمتعون به من حقوق ومدى ما يتحملونه من التزامات.(١)

وأيضًا الاعتراف له بالشخصية القانونية التي تخوله القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كما قضى بذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.(٢)

لكن لم يتوقف الأمر عند حد انتقال فرد طبيعي من بلد إلى آخر وإقامته الطويلة أو القصيرة في هذا البلد أو ذاك، والدخول مع مواطنيه في علاقات قانونية بسيطة كزواج أو بيع أو شراء ... إلخ ولكن أصبح هناك نوع خاص من الانتقال عبر الحدود، انتقال يصطحب فيه الفرد رأسماله وخبرته الفنية معه إلى حيث يقدر أن هناك فرصاً للربح الوفير.وقدرة على استيعاب أمواله أكثر مما لو أنه بقى في وطنه الأصلي.

وقد كثر هذا النوع من الانتقال في العصر الحديث لدرجة يمكن القول معها حسبما يذهب البعض إلي أن انتقال رأس المال والخبرة أصبح أحد المعالم الرئيسية للعالم المعاصر.(٣)

---

(١) د.صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد – دور الاستثمار الأجنبي في تطور قواعد القانون الخاص –رسالة دكتوراة صـ٤٣٤.

(٢) د. شمس الدين الوكيل – الموجز في الجنسية ومركز الأجانب صـ٣٤٤ – ١٩٦٨م.

(٣) انظر :

- Feliciano (F.P), Legal Problems of Private International Business Enterprises, Rec. Couis de la Haye, Vol. ١١٨, ١٩٦٦ - ١١, P. ٢١٣.

وقد شهد العصر الحديث تطورًا كبيرًا في مركز الأجانب وذلك بعقد الدول مع بعضها اتفاقيات ومعاهدات عديدة تتضمن الحقوق التي تتعهد فيها للأجانب المقيمين على إقليمها.

من ذلك ما قضت به معاهدة الإقامة بين مصر وإيران في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨م[1] وما قضت به معاهدة التجارة المنعقدة بين الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا في ٢٨ ديسمبر ١٩٢٣م.[2]

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3] متضمنًا تفصيلاً لهذه الحقوق كالتالي :

حق الفرد في الخروج إلى أي دولة والعودة لبلده. وسائر الحقوق العامة وحق الفرد في العمل والتأمين الاجتماعي. وحق الفرد في الشخصية القانونية في أي مكان، وحقه في اللجوء للمحاكم الوطنية، كما يخضع للقيود التي يفرضها القانون أو التي يتطلبها النظام العام والآداب.

ونجد أن هذه الحقوق التي أثبتها الإعلان : أثبتها للفرد دون تفرقة بين كونه وطنيًا أم أجنبيًا ، وبغض النظر عن الخلاف الذي نشأ في الفقه حول القيمة القانونية لهذا الإعلان ما بين القلة التي ترى أن هذا الإعلان ملزم لكافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على أساس أنه مكمل لميثاق الهيئة، أو الأغلبية التي رأت أن القواعد الواردة بالإعلان عبارة عن توصيات غير ملزمة للدول وإنما تستمد قوتها من مائدة الرأي العام العالمي.[4]

فإن هذا الإعلان قد دعم الوضع الحالي للأجنبي وجعله يتمتع بالشخصية القانونية من خلال الاعتراف له ببعض الحقوق بل إن الأجنبي أصبح من المخاطبين بأحكام

---

(١) د. فؤاد رياض–الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب–الجزء الثاني في مركز الأجانب ص٢٢٦ فقرة ٢٧١.
(٢) د. حامد سلطان – القانون الدولي العام في وقت السلم صـ٣٦٩ فقرة ٤٣٨.
(٣) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨م.
(٤) د. بدر الدين شوقي – مركز الأجانب بين الشريعة والقانون صـ٣٢ فقرة ٣٤.

قانون الدولة التي يقيم فيها ويجوز له التمتع ببعض الحقوق اعتمادًا على الاعتراف له بالشخصية القانونية كما قضى بذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.[1]

ويعتبر هذا الاعتراف أساسًا لقيام العلاقات الدولية وعنصرًا جوهريًا لدعم التعاون الدولي.[2]

وبهذا لا يعتبر الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية مجرد تسامح أو تفضل من جانب الدولة بل هو التزام يفرضه العرف الدولي بناء على وجود قواعد دولية ملزمة للدول في معاملة الأجانب.[3]

وهذا ما حكمت به محكمة العدل الدولية الدائمة في النزاع بين ألمانيا وبولندا، إذ قضت بأنه يجب أن تكون معاملة الرعايا الألمان المقيمين في بولندا متفقة مع الأحكام التي يفرضها القانون الدولي على كل دولة بشأن معاملة الأجانب.[4]

وإذا كان الأجنبي على هذا النحو قد تم التسليم له بالشخصية القانونية فإن الأمر لم يعد مقتصر على هذه الشخصية وما يتبعها من حقوق للأجنبي ولاسيما إذا كان هذا الأجنبي مستثمر فلم يعد الأمر مقتصر على المزايا التي تمنح لشخص المستثمر الأجنبي وذلك بتسهيل دخوله إقليم الدولة المضيفة وإقامته فيه هو وأفراد أسرته وتسهيل خروجه منها والسماح له بالتصرف في رأس ماله.

بل أصبح على الدولة المضيفة التزام تمكين المستثمر من استجلاب المستخدمين الأجانب اللازمين لإدارة المشروع الاستثماري خصوصًا إذا كانوا يتمتعون بالخبرة

---

(١) المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقضت بأنه "لكل شخص الحق في الاعتراف بشخصيته القانونية في كل مكان".

(٢) د. شمس الدين الوكيل – الموجز في الجنسية ومركز الأجانب صـ٣٤٣ فقرة ٣٤٨ لعام ١٩٦٨م.

(٣) د. شمس الدين الوكيل – المرجع السابق صـ٣٣١ فقرة ٢٤٨.

(٤) د. فؤاد رياض – الوجيز صـ٢٢٦ فقرة ٢٧١.

الفنية والإدارية وحريتهم أيضًا في مغادرة إقليم الدولة المضيفة متى شاءوا مادام أنهم ليسوا مطالبين بشيء في مواجهة هذه الدولة.(1)

بل إن هناك أثر لا يمكن إنكاره أحدثه الاستثمار الأجنبي في المركز القانوني للأجانب وهذا الحكم الذي جاءت به اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥م المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى حيث أن من أبرز معالم هذه الاتفاقية. أنها منحت المستثمر الخاص "فردًا عاديًا أو شركة" الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة أمام محكمة دولية. إذ سمحت هذه الاتفاقية للمستثمر المذكور في حالة الموافقة على عرض النزاع أمام المركز "I.C.S.I.D" أن يطلب بصفته الشخصية الفصل في دعواه ضد دولة متعاقدة أخرى أو ضد أحد هيئاتها العامة دون حاجة لأي تدخل من جانب دولة جنسيته، وبهذا تساهم الاتفاقية في تنمية الاعتراف بالفرد كأحد أشخاص القانون الدولي.(2)

أو بمعنى أدق إن هذه الاتفاقية اعترفت للمستثمر الأجنبي الخاص بشخصية قانونية دولية لمدى محدود.(3)

وقد صارت الاتفاقية العربية الموحدة لرءوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠م على نفس النهج حيث أكدت من جديد على حق المستثمر الأجنبي "شخصًا عاديًا أو شركة خاصة" في رفع دعوى قضائية بشكل مباشر ودون حاجة إلى تدخل دولته، وذلك ضد دولة ذات سيادة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها العامة أمام جهة قضائية حقيقية ألا وهي محكمة الاستثمار العربية.

وعلى هذا النحو فإن الاتفاقية منحت المستثمرين العرب حق اللجوء المباشر إلى محكمة قضائية دولية، ولو كان الطرف الآخر في النزاع هو إحدى الدول أطراف

---

(1) د. عصام الدين مصطفى بسيم – النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو – رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ١٩٧٢م، صـ١٨، صـ٤٦ دار النهضة العربية .

(2) د. ويصا صالح – تسوية نزعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى ، مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٧٩ يناير ١٩٨٠م صـ٨١، ٩٦.

(3) د. صلاح الدين عامر – قانون التنظيم الدولي – النظرية العامة، دار النهضة سنة ١٩٨٥م، صـ١٤٥ – ١٦٣ .

الاتفاقية، أو حتى مؤسسة تنتمي لأكثر من دولة "المؤسسة العربية لضمان الاستثمار" ويعد هذا بحث تطورًا كبيرًا في المركز القانوني للمستثمر العربي.

ويمكن القول بصفة عامة ، إن الاستثمار الأجنبي كان من شأنه إحداث تحسن في المركز القانوني للفرد. لدرجة جعلته يستقل عن دولته في مباشرة وسائل الحماية القضائية لأمواله وحقوقه، وذلك بالظهور أمام جهات قضائية دولية كمدعى أو مدعى عليه دون أدنى تدخل من جانب دولة جنسيته لمارسة دعوى الحماية الدبلوماسية تلك الدعوى التي كانت من قبل مظهرًا للتدخل السافر من جانب الدول المسيطرة في شئون الدول المستعمرة باسم حماية رعاياها وأموالهم.

وهكذا أيضًا تطور وضع الأجنبي على إقليم الدولة تطورًا كبيرًا وأصبح بحق له كيان وشخصية قانونية كاملة بل وصلت كما رأينا إلى حد أن المستثمر الأجنبي يمكن له أن يرفع دعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة أي أن له شخصية قانونية دولية وهو بلا شك تطور كبير في وضع الأجنبي.

بل أن الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية علي هذا النحو لم يعد مجرد مبدأ تعترف به الأنظمة الداخلية اختياراً ، وإنما أصبح تعبيرا عن قاعدة دولية تلتزم بها الدول المختلفة عند تنظيم مركز الأجانب فيها وتعقد مسئوليتها الدولية عند مخالفتها.[1]

(١) د/ هشام صادق – الجنسية ومركز الأجانب المجلد الثاني صـــ١٧ فقرة ٢٨٨ .(مرجع سابق) .

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية

في القانوني الوضعي

رأينا كما سبق كيف أن الأجنبي قد أصبح يتمتع بالشخصية القانونية التي تجعله أهل لمباشرة كافة التصرفات التي تستلزمها حياته القانونية وحمايتها بشرط عدم معارضتها لمصالح الدولة[1]. بل إن الأجنبي قد بلغ درجة التمتع بالشخصية القانونية إلى درجة جعلته يملك القدرة في الوقوف في مواجهة دولة ذات سيادته وهو بلا شك تمتع كامل وكبير ، ويترتب علي التسليم للأجنبي بالشخصية القانونية علي هذا النحو ضرورة الاعتراف له بالأهلية القانونية [2] ولإيضاح هذه الأهلية فسوف نتناول ذلك في فرعين :

الفرع الأول : المقصود بالأهلية وأقسامها.

الفرع الثاني : حماية التصرفات الناتجة عن الشخصية القانونية للأجانب.

الفرع الأول

المقصود بالأهلية وأقسامها

يُقصد بالأهلية أحد معنيين : أهلية وجوب وأهلية أداء.

---

(١) د. حامد سلطان – أحكام القانون الدولي العام في وقت السلم – صـــ٣٨٣ فقرة ٤٦٢.

(٢) د/ هشام صادق ، المرجع السابق صـــ٨٦

أ- أهلية الوجوب :

وهي لا تختلف في اصطلاح فقهاء القانون عن فقهاء الشريعة الإسلامية حيث يعرفونها بأنها "صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوقه قبل الغير وتثبت في ذمته التزامات نحوهم، وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق والالتزامات". أو هي "صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه".[1]

وأهلية الوجوب ملازمة للشخصية، فهي تثبت للشخص منذ الميلاد، الأجنبي والوطني فيها سواء، بيد أن الأجنبي قد يكون محرومًا منها.[2]

وأهلية الوجوب تخضع للقانون الإقليمي، أى قانون الدولة التي يبتغي الشخص التمتع بالحق في إقليمها[3] فهي لا تخضع لقانون الجنسية الخاضع لها الأجنبي فضلاً عن خضوعها للقانون الذي يحكم نشأة الحق ذاته.

ب- أهلية الأداء :

وهي عبارة عن صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية كالبيع والإيجار وغير ذلك من التصرفات، أو هي القدرة على مباشرة الأعمال القانونية.[4]

وتنقسم أهلية الأداء إلى أهلية أداء عامة وأهلية أداء خاصة :

فأهلية الأداء العامة: هي التي يقصدها المشرع بنص المادة (١١) مدني[1] ومناطها التميز وتخضع بالتالي لقانون جنسية الشخص وتتميز بأنها تهدف إلى حماية

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده – محاضرات في القانون المدني "نظرية العقد في البلاد العربية" جـ١ صـ١٥٦ – ١٥٧ فقرة ١٠١ -جامعة الدول العربية -معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٥٨م.

(٢) كالحظر الوارد على تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر وفقًا للقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م. كالحظر الوارد على تملك الأجانب للعقارات والأراضي الفضاء وفقًا للقانون ٨١ لسنة ١٩٧٦م.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم – القانون الدولي الخاص – الكتاب الثاني تنازع القوانين صـ١٢٩ دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٧م .

(٤) د. مصطفى الزرقا – محاضرات في القانون المدني السوري "نظرية العقد" صـ٦٠ فقرة ٦٠ – جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٥٤م.

الشخص نفسه وعليه يتكفل قانون جنسية الشخص نفسه بتحديد متى يكون الشخص رشيدًا ومتى يكون ناقص الأهلية ومتى يكون عديمها.

أما أهلية الأداء الخاصة: فالرأي الغالب فيها : إخضاعها للقانون الذي يحكم العلاقة[2] لأنها بعيدة عن فكرة حماية إرادة المتصرف فهي بذلك لا تتصل بفكرة أهلية الأداء، بل تقرر قيودًا تحد من أهلية الوجوب، كمنع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها.[3]

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني رأي الفقه الغالب، إذ ذكرت أن المشرع "لم ينص على خضوع الأهلية المقيدة أو الخاصة لقانون الجنسية على نقيض ما تقضي به المادة ١٣٠/١٩٠ من التقنين المدني السابق لأن لهذه الأهلية وضعًا خاصًا يحسن أن يترك لاجتهاد القضاء.[4]

الفرع الثاني

حماية التصرفات الناتجة عن الشخصية القانونية للأجانب

يترتب على اعتراف الدولة للأجنبي بالشخصية القانونية علاوة على تمتعه بالأهلية أن تكفل له حماية هذه الأهلية سواء من حيث منع العدوان عليها من قِبَل الأفراد، أو بأعمال تصدر منها ذاتها[5] كإلزامهم مثلاً بترك جنسيتهم حتى يتمتعوا ببعض الحقوق فيها أو تحرمهم من الرجوع إلى دولتهم لتحميهم من تعسف حاق بهم.[6]

---

(١) تقضي المادة (١١) مدني : (بأن أهلية الأشخاص يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم) .

(٢) د. بدر شوقي – دراسات في القانون الدولي الخاص ط١، ١٩٩٠، صـ٣٦٠.

(٣) د. عز الدين عبد الله – جـ٢ ط٩ صـ٢٢٥ فقرة ٨١ – الهيئة المصرية العامة للكتاب.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ١، صـ١٤٣.

(٥) د. شمس الدين الوكيل – الجنسية ومركز الأجانب صـ٤٥٩ هامش (١) ط لسنة ١٩٥٨م.

(٦) د. جابر عبد الرحمن – القانون الدولي الخاص – مجموعة محاضرات – صـ٣٤٦ ط ١٩٤٤م.

وبالتالي فإذا ما تمتع الأجنبي بالأهلية والحماية المقررة على الوجه السابق فإنه يكون للأجنبي الحق في إبرام كافة العقود في نطاق القانون الخاص للدولة التي يقيم فيها. ويتمتع بحقوق الإنسان أو بما يطلقون عليه الحقوق العامة كالحق في الحياة والحرية والتنقل وسلامة شخصه، ويتمتع كذلك بالحق في تملك الأموال في الحدود المقررة في التشريعات الداخلية.[1]

والذي يعنينا هنا : هو حماية الملكية الفردية الناتجة عن تصرف الأجنبي بما له من شخصية قانونية والتي ورد النص عليها في :الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩م في مادته السابعة عشر على أن الملكية حق مقدس لا يجوز المساس به، ولا يجوز أن تنزع الملكية الخاصة لفرد إلا إذا قضيت بذلك المصلحة العامة وفقاً للقانون وفي مقابل تعويض عادل يدفع له. كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨م على أن "لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً".[2]

ويضاف إلى هذه الحماية ما سبق وذكر من الحماية المقررة للمستثمر الأجنبي وما جاءت به اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥م وما أخذت به الاتفاقية العربية الموحدة لرءوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠م بشأن حماية المستثمر وحقه في رفع دعوى قضائية بشكل مباشر دون حاجة إلى تدخل دولته وفي مواجهة دولة ذات سيادة.[3]

فالنصوص السابقة "تضع القاعدة العامة الخاصة باحترام حق الملكية بالنسبة للأفراد والأشخاص المعنوية".[4]

---

(١) د. هشام صادق – الجنسية والموطن ومركز الأجانب ١٩٧٧م، صـ٨٦ فقرة ٣٢١.

(٢) د. عبد العزيز محمد سرحان – الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية – صـ٣٩١ – دار النهضة العربية عام ١٩٦٦م.

(٣) راجع المطلب السابق صـ٧٦ وما بعدها.

(٤) د. هشام صادق – الجنسية والمواطن ومركز الأجانب صـ١٤، صـ٢٨٧.

ولا يختلف الأمر في هذا الشأن في القانون المدني المصري.

فتنص المادة (٨٠٥) مدني مصري على أنه "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل".

كما تنص المادة (٣٤) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م على أن "الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل، وحق الإرث فيها مكفول".

ويُستخلص من هذين النصين : أن الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز أن يحرم منها أحد ولا تنزع إلا للمصلحة العامة، ومقابل تعويض عادل لمن حرم من ملكه وفقًا للقانون.

المبحث الثاني

مدى تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في الشريعة الإسلامية

سوف نقوم فى هذا المبحث ببيان مدى تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في الفقه الإسلامي وآثار ذلك كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في الفقه الإسلامي

إن المجتمع – خاصة الإسلامي – لم يتجرد بنيانه وتركيبه في أي عصر من العصور أو إقليم من الأقاليم عن أفراد ينتمون إلى مجتمعات أخرى

فلو نظرنا إلى المجتمع الإسلامي في بداية أمره فسنلاحظ انه قد مني منذ نشأته بالاختلاط بطوائف متعددة تخالفه في العقيدة وتتباين معه في الأحكام لأنها لا تدين بدين الإسلام ، إما لان لها ديانتها الخاصة أيا كانت هذه الديانة لا فرق بين دين سماوي وغير سماوي ، وإما لأنها ليست لها أية ديانة من أي نوع .

يشهد بذلك ما فعله الرسول – صلى الله عليه وسلم – حيث أقر المجوسية في كنف الإسلام وبسط ظله على معتنقيها ، على الرغم من أنها وثنية شنيعة ، تشمئز منها النفوس الكريمة ، ولم يثبت قط أنها كانت تستند إلى كتاب سماوي برغم كل ما أثير من لغط ومع ذلك وسعتها ديار الإسلام وتغاضت

سماحته السمحة عن هذه السماجة المنفرة فلم يوصد دونها أبوابه ، أفيضيق بأية نحلة أخرى وقلما تنحط إلى مثل هذا الدرك ؟.[1]

لذا فان الشريعة الإسلامية قد جاءت بدعوتها العالمية وهي وحدة الطبيعة البشرية ووجوب المساواة بين الناس في قوله تعالي (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) [2]

وقد طبق المسلمون هذه المبادئ السامية والمعاملة الحسنة ويظهر ذلك واضحا في معاملتهم الطيبة لأهل الكتاب والتي كادت أن تصل إلى حد المساواة التامة بين المسلمين في كافة الحقوق ومما يؤيد ذلك ما ورد أنه لما صالح عبد الله بن سعد بن أبى سرح – ملك النوبة " فليدوروث " تقرر في الصلح ، أنه أمان وهدنة جارية بينهم وبين المسلمين ممن جاورهم من أهل صعيد مصر وغيرهم من المسلمين وأهل الذمة واخذ النوبيون على أنفسهم العهد بحماية من نزل ببلدهم أو طرقها من مسلم أو معاهد أو مستأمن .[3]

وما هذه المعاملة الحسنه ولا المبادئ السامية إلا دليل قاطع على تمتع الأجنبي بكامل حقه في المجتمع الإسلامي ، والتي هي ثمرة من ثمار تعاليم الدين الإسلامي الحنيف يؤيد ذلك قوله تعالي (لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ

---

(١) معاملة الأجانب بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي – رسالة ماجستير للباحث عطا عبد العاطي محمد مصطفى السنباطي كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٩٥ صـ ٢

(٢) سورة الحجرات آيه رقم ١٣

(٣) أهل الذمة في الإسلام ، تأليف س ترتون – ترجمة وتعليق د/ حسن حبشي صـ ١٥٣ طـ١ دار الفكر العربي ١٩٤٩ م

وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ).[1] .

فهذا أمر واضح من المولى سبحانه وتعالي على حسن معاملة أهل الكتاب والبر والإحسان اليهم .

بل إنه قد بلغ من إنصاف الأجنبي وإعطائه كامل حقوقه بما فيها الشخصية القانونية في الشريعة الإسلامية في نظر بعض أنصار السنة المحمدية أنهم قالوا بأن حرمة المستأمن أعظم من الحرمة التي للمسلم على المسلم ، حتى أن أحد علماء المسلمين وجد فيه خلاصاً لنفسه ومن معه من يد مسلمين أشرار يقطعون الطريق ويعصون الإمام [2]

ولعل من أبرز الأدلة على تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية ما يظهر جليا في أمر الإسلام للمسلمين بعدم إكراه الأجانب على الدخول في الإسلام وذلك في قوله تعالي (لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ) [3]

وقوله تعالي (وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ) [4]

ويترجم هذا الفهم الصحيح لأمر المولى – سبحانه وتعالي – ما ورد أنه جاءت امرأة عجوز إلى عمر بن الخطاب ﷺ تطلب منه بعض الحاجة ولم تكن مسلمة فدعاها

---

(١) سورة الممتحنة آية رقم ٨

(٢) د/ كامل سلامة الدقس – العلاقات الدولية في الاسلام طـ ١ صـ ١٣٤

(٣) سورة البقرة من آية رقم ٢٥٦

(٤) سورة يونس آية رقم ٩٩

عمر إلى الإسلام فامتنعت ، فخشي عمر أن يكون قد أكرهها بما طلب منها ، فاتجه إلى ربه ضارعا يقول : اللهم إني لم أكرهها [1] .

فهذا دليل واضح على مدى تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية رجلا كان أو إمرأة لأنه لو لم يكن متمتعاً بها لجاز إكراهه على الدخول في الإسلام وهو ما لم يتحقق لقيام الأدلة السابقة .

ويستدل من السنة النبوية في هذا الشأن بما روى عن أم هانئ ، بنت أبى طالب أنها ذهبت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –عام الفتح وهو يغتسل وفاطمة تستره بثوب قالت فسلمت وذلك ضحى ، فقال من هذه ؟ فقلت أنا أم هانئ فقال مرحبا بأم هانئ ، قلت يا رسول الله زعم ابن أمي أنه قاتل رجل قد أجرته هبيرة أو فلان بن هبيرة فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ . [2]

وقوله – صلى الله عليه وسلم – " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم " [3] .

وإذا تأملنا النصوص السابقة نجد أنها جميعا تدل دلالة واضحة على الارتفاع الكبير بمنزلة الفرد في الشريعة الإسلامية ويظهر هذا واضحا في أمرين .

---

(١) د/ محمد الحسيني مصيلحي – حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي صـ ٢٤٣

(٢) السنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ صـ ٩٤ ، ٩٥، وصحيح البخاري حديث رقم ٣٥٠جـ١ صـ١٤١ ، والمعجم الكبير ، حديث رقم ١٠١٧ جـ٢٤ صـ٤١٨ .

(٣) نصب الراية للزيلعي جـ ٣ صـ ٣٩٣ ، سنن ابن ماجة جـ٢ صـ٨٩٥ حديث رقم ٢٦٨٣ والنص فيه "المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرد على أقصاهم".

١- الاعتراف بحق الفرد المسلم في إعطاء الأمان ما لم يمنحه الإمام وما يترتب على ذلك من آثار وهذا الاعتراف ينطوي على أهمية خاصة بالنسبة للمرأة والرقيق . (١)

ولا أدل علي ذلك من قول الرسول – صلى الله عليه وسلم –" ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنه الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل " (٢)

كما أن النبي – صلى الله عليه وسلم –أجاز أمان المرآة لأنه – صلى الله عليه وسلم – أجار أبا العاص بن الربيع لما أجارته ابنته زينب ثم قال " يجير على المسلمين أدناهم " ولذا يجوز أمان العبد أيضا .

كما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل حصن وقال " العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم " ولأنه مسلم مكلف فصح أمانه كالحر ، ولموافقة ذلك للأصل المستقر عليه في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين وهو السلم والأمان والتوسعة في حقن الدماء (٣)

٢- الاعتراف بحق الأجنبي الذي توجد بين دولته وبين المسلمين علاقة عداء في التعامل مع المسلمين وإجازة معاملاته وصيانة ممتلكاته وهذا أمر تحظره الدول لاعتبارات تتعلق بأمنها وسلامتها (٤) .

ويظهر لنا من العرض السابق أن الشريعة الإسلامية قد أعطت للأجنبي الحق في التعامل والمحافظة على ممتلكاته والاعتراف له بالمركز القانوني

---

(١) د/ محمد الشحات الجندي – قواعد التنمية الاقتصادية في القانون الدولي والفقه الاسلامي صـ ٨٥ دار النهضة العربية .

(٢) صحيح البخاري جـ ٨ صـ ١٩٢ وصحيح مسلم جـ ٢ صـ ١١٤٧

(٣) المغني والشرح الكبير جـ ١٠ صـ ٤٢٢ ، زاد المعاد لابن القيم جـ ٣ صـ ٢٢٣.

(٤) د/ محمد الشحات الجندي مرجع سابق صـ ٨٥ .

وهو أمر ولاشك يبرز ما عليه الشريعة الإسلامية من رقي وازدهار يفوق بكثير ما عليه العالم الآن من مواثيق تنادي بحقوق الإنسان وتسعى إلى إيجاد سبيل إلى تحقيق المساواة بين البشر مدعية أنها تسعى بجهد كبير والأمر أسهل من ذلك بكثير حيث أن الأحكام التي وضعتها الشريعة الإسلامية تفوق بكثير ما ينص عليه القانون الدولي لحقوق الإنسان وذلك منذ أكثر من أربعة عشر قرنا فكل ما علينا هو أن نأخذه بها لنحقق العدل والمساواة .

ولقد اعترف غير المسلمين بفضل هذا الدين وسماحته لأهل الأديان الأخرى فحينما فتح عمرو بن العاص ﷺ مصر وكان الأقباط مضطهدين من الرومان ووضع رضي الله عنه – الجزية عليهم ، قال المقوقس للأقباط وهو كبيرهم وأميرهم أما يرضى أحدكم أن يكون آمنا طوال حياته على نفسه وماله وولده بدينارين في السنة.... ولما كان الدين الإسلامي دين عدل ورحمة ولم يفرض الشارع الحكيم الجزية على الشيوخ والنساء والرهبان والعبيد والفقراء ومن به عاهة وهذه حكمة بالغة من الشارع الحكيم وكذلك أمر بالرفق في تحصيلها .[1]

وقد جعل الإسلام لدول الأديان الأخرى متى كفوا أذاهم عنا أن تكون لهم علينا ذمة نرعاها فندعهم وما يدينون ، على عكس ما كان عليه الحال عند الإغريق واليونان والرومان ودول أوربا في القرون الوسطى من استباحة الأجنبي في نفسه وماله وحريته [2] .

تلك هي سماحة الدين الإسلامي الذي جعل الأجنبي " المستأمن " يتمتع بكل ما سبق ذكره داخل دار الإسلام وهذا كله مأخوذ من نصوص الشريعة الإسلامية نفسها لا من أي مصدر أخر .

فالإسلام لسماحته أمن المستأمنين على أنفسهم وأموالهم فان أرواحهم لا يعتدي عليها وأموالهم مصونة ما داموا مستمسكين بعقد الأمان ولم ينحرفوا ،

---

(١) المبسوط للسرخسي جـ ١٠ صـ ٨٠ ، تفسير القرطبي جـ ٤ صـ ٣٠٣٩

(٢) مستشار / علي منصور – الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام صـ ٩٦

ولهم أن يباشروا نشاطهم جميعه من غير أي قيد يقيدون به إلا في دائرة ما اخذ عليهم من شروط ، ولهم التمتع بكافة الحريات ،والانتفاع بسائر المرافق العامة ، فالمستأمن في دارنا كالذمي [1] .

فهل هناك قانون أو تشريع أعطى الأجنبي هذه الحقوق أو اعترف له بالشخصية القانونية على هذا النحو الذي يؤكد المدى الكبير الذي وصلت إليه الشريعة الإسلامية في معاملة الأجانب على نحو منصف إن هم التزموا ولم يحيدوا عن الطريق القويم .

وتبدوا أهمية الاعتراف بالشخصية القانونية للفرد سواء كان أجنبيًا أو وطنيًا بالنظر إلى أهمية الدور الذي يقوم به هذا الشخص في التنمية فهو العقل المفكر والأداة المنفذة كما أن الدولة ما هي في النهاية إلا عبارة عن مجموعة من الأفراد . [2]

---

(١) المهذب للشيرازي جـ ٢ صـ ٢٣٥ ، زاد المعاد لابن القيم جـ ٣ صـ ٢٢٣العلاقات الدولية في الاسلام – الإمام محمد أبو زهرة صـ ٦٨

(٢) د/ محمد الشحات الجندي– قواعد التنمية الاقتصادية في القانون الدولي والفقه الاسلامي صـ٩٠

المطلب الثاني

آثار تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية فى الفقه الإسلامي

رأينا ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية من معاملة غاية في الرقي والحضارة في معاملة الأجانب والمستأمنين على أرضها ومحافظتها على أموالهم وأنفسهم وأعراضهم مما يدل -وبلا أي نقاش- على التمتع الكامل لهم بالحقوق ما داموا ملتزمين بواجباتهم وهذا هو المدلول الحقيقي والكامل لما يعرف بالشخصية القانونية .

ولذا فإنه يترتب على تمتعهم بهذه الشخصية أثر هام وهو ضرورة الاعتراف لهم بالأهلية القانونية اللازمة لإجراء كافة التصرفات التي تستلزمها حياتهم فى حدود ما شرعه الله حتى تتم حمايتهم .

ولإيضاح ذلك فلابد أن نبين أمرين :

الأول :أهلية غير المسلم للتعامل مع المسلم، و الثاني: الأسس الشرعية لهذه الأهلية

أولا : أهلية غير المسلم للتعامل مع المسلم :

الأهلية لغة : جاء في المعجم الوسيط " الأهلية " مؤنث الأهلي والأهلية للأمر الصلاحية له [1] وجاء في مختار الصحاح تقول فلان أهل لكذا ولا تقول مستأهل والعامة تقوله [2] وجاء في المفردات للراغب الأصفهاني - يقال فلان أهل لكذا أي خليق به [3] وفى أساس البلاغة هو أهل لكذا أي مستوجب له ومستحق أهله لذلك تأهيلا وأهله أي رآه أهلا له ومستحقا أو جعله أهلا لذلك .[4]

---

(١) المعجم الوسيط جـ ١ ص ٣٢ .

(٢) مختار الصحاح للرازى ص ٣١ .

(٣) المفردات للراغب الأصفهانى ص ٢٩ .

(٤) أساس البلاغة جـ ١ ص ٢٦ .

وعلى ذلك فان الأهلية فى اللغة تعنى الصلاحية والاستحقاق للأمر .

أما في اصطلاح الأصوليين : فهي عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه [1] وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان لها بقوله تعالي (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا) . [2]

وعبر عنها فقهاء الشريعة بأنها صلاحية الشخص للإلزام والالتزام بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق غيره وتثبت له حقوق قبل غيره وصدور التصرف منه .[3]

وتنقسم الأهلية بهذا المعنى إلى قسمين :

القسم الأول : أهلية الوجوب

وهي صلاحية الإنسان لان تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات . [4]

أو هي صلاحية الشخص لان يطالب ويطلب منه .[5]

وأساس هذه الأهلية هي الخاصة التي خلق الله عليها الإنسان واختصه بها دون سائر الحيوانات والتي سمها الفقهاء بالذمة .[6]

---

(١) التلويح على التوضيح، ط مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بدون تاريخ ج ٢ص٣٢١ أصول السرخسي مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٢ هـ ج ٢ ص ٣٣٢ ، كشف الأسرار علي أصول البزدوي ، جـ٤ صـ ٢٣٧ ط دار الكتاب العرب بيروت١٣٩٤ هـ .

(٢) سورة الأحزاب آية ٧٢ .

(٣) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٢ دار الفكر العربي ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م.

(٤) التلويح على التوضيح ، جـ ٢صـ٣٢١ ،أصول السرخسي جـ٢ صـ ٣٣٢ ، الأهلية وعوارضها في الشريعة الإسلامية ، الشيخ أحمد إبراهيم بك صـ٢ مطبعة العلوم بشارع الحلبي ، عوارض الأهلية عن الأصوليين د/ صبري معارك ص ١٠٦ .

(٥) الشيخ على الخفيف – مختصر احكام المعاملات الشرعية ص ٩٦ ط٤ مطبعة السنة المحمدية ١٣٧١هـ ١٩٥٢ م .

(٦) د / صبري معارك مرجع سابق ص ١٠٦

وهـي صـفة قـدرها الـشارع في الـشخص تجعلـه صـالحًا لثبـوت الحقـوق لـه ووجوب الالتزام عليه وذلك فان الذمة والأهلية من خصوصيات الإنسان لا يثبتان حقيقة لمن سواه ، وسميت بذلك لأنها تتعرض لما يجب للشخص وعليه فإذا صلي وصام وحج مثلا صح ذلك منه شرعا وكان مجزءاً ، وإذا باع أو اشتري أو تزوج أو طلق مثلا كان هذا صحيحا منه وكان ملزما أن يفي بما نشأ عن تصرفه من التزامات تختلف باختلاف العقود والتصرفات [1].

وتنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين :

أ- أهلية وجوب ناقصة

ب- أهلية وجوب كاملة

أ- أهلية الوجوب الناقصة

وهي(صلاحية الشخص بثبوت الحقوق له فقط ، دون وجوب الالتزامات عليه لغيره) والأهلية بهذه الصيغة تثبت للجنين قبل ولادته [2] ومعنى نقصان هذه الأهلية أن بعض الحقوق تثبت له باعتباره جزءا مستقلا عن أمه منفردا بالحياة عنها وذلك مثل الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول لان فيها نفع محض للجنين كالميراث والوصية والوقف وباعتباره جزء من أمه فلا تثبت له بعض الحقوق الأخرى ولهذا فانه يباع ويعتق مع أمه ، فلهذا سميت هذه الأهلية بأهلية الوجوب الناقصة .

---

(١) د/ محمد سلام مدكور الفقه الإسلامي جـ١صـ ٣٢٣ فقره ٣٢٠ ط١لسنة ١٩٥٤ مكتبة عبد الله وهبة .

(٢) د / صبري معارك مرجع سابق ص ١٠٨

ب- أهلية الوجوب الكاملة

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ووجوب الالتزامات عليه وهي تثبت للإنسان منذ ولادته فالإنسان حين يولد يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات سواء كان مميزًا أو غير مميزاً ، وهذه الأهلية بقسميها لا أثر لها في إنشاء العقود .

القسم الثاني :- أهلية الأداء " العقود"

وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل عنه على وجه يعتد بـه شـرعاً [1] ويقـصر الـبعض أهلية الأداء : على أنها صلاحية الإنسان لصدور التصرف القولي لـذلك يقولـون أنها شرط لصحة التصرفات القولية دون الفعلية. [2]

ومناط هذه الأهلية هو العقل والتمييز فلا تثبت هذه الأهلية لغير المميز ويراد بـالتمييز "

- معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود والعلم بآثار تلك العقـود والغـبن فيهـا من فاحش ويسير ، وهذا النوع من الأهلية يعبر عنه الجميع بأهليـة التعامـل ، وسميت بذلك لأنها تتعرض لأداء الحقوق والالتزامات. [3]

ولما كانت درجات التمييز تختلف بحسب سن الإنسان فقد قسم العلمـاء وهـذه الأهليـة إلى قسمين : أ- أهلية أداء ناقصة ب- أهلية أداء كاملة

أ- أهلية الأداء الناقصة:

وهي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون بعض على وجه معتبرا شرعا وتثبت هذه الأهلية لناقص التمييز كما في حالة الصبي الذي بلغ سبع سنين مثلا.

---

(١) د / محمد يوسف موسى – الأموال ونظرية العقد في الشريعة صـ ٣٢١ ، د/ محمد سلام مدكور مرجع سابق جـ١ صـ٣٣٤

(٢) د/ صبري معارك مرجع سابق ص ١٢٠

(٣) الشيخ / على الخفيف – مختصر احكام المعـاملات الـشرعية ط مطبعـة الـسنة المحمديـة بالقاهرة – ١٣٧١هـ صـ ٩٧ ، الشيخ أحمد إبراهيم – مرجع سابق صـ٤

ب - أهلية الأداء الكاملة :

هي صلاحية الإنسان لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا ، وهذه الأهلية تثبت للإنسان إذا تحقق فيه شرطان التمييز والرشد .

وبعد عرضنا السابق للأهلية ومعرفة العلاقة بين الذمة والأهلية بقسميها في الشريعة الإسلامية يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر الإسلام شرطا من شروط الأهلية سواء أكانت أهلية وجوب أو أهلية أداء .

ولذا فان الشريعة الإسلامية لم تمنع أن يكون أحد أطراف التعامل المالي غير مسلم بإطلاق لأنه من أهل التصرف ، لأن القاعدة في ذلك " أن كل ما جاز للمسلمين من البياعات من صرف وسلم وغيرها من التصرفات يجوز لغيرهم من الكفار . ومالا يجوز من البياعات للمسلمين لا يجوز لغيرهم إلا الخمر والخنزير فانهما مستثنيان بمقتضى عقد الذمة. [1] ولأن المطلوب من المعاملات مصالح الدنيا . وهم أليف بأمور الدنيا من المسلمين لأنهم آثروا الدنيا على الآخرة [2] ، وهذه القاعدة السابقة ليست وليدة اليوم ولكن لها أساسها الشرعي داخل النصوص الشرعية التي تؤكد علي أهلية غير المسلمين للتعامل مع المسلمين وهو ما سوف نتناوله فيما يلي :

ثانياً : الأسس الشرعية لأهلية غير المسلمين للتعامل مع المسلمين:

من الأمور الثابتة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الكفار كالمسلمين فيما يخص المعاملات وأساس ذلك هو الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء من السلف والمعقول ونبين هذا الأساس في السطور القادمة .

---

(١) يراجع في هذا المعنى الخراج – لابي يوسف – مرجع سابق صـ ١٣٨ .
الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام جـ ١ صـ ٩٦ ، تحقيق / محمد خليل هراس لسنة ١٤٠٤ – ١٩٨١م.

(٢) الشيخ محمد بخيت المطيعي – إرشاد الأمة إلى الحكم بين أهل الذمة صـ ١٤ ، ط المطبعة الأدبية بمصر ١٣١٧هـ .

من الكتاب :- قوله تعالي :- (فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا) (1)

وجه الاستدلال من الآية الكريمة:

قال أئمة التفسير : تدل الآيات على أن الكفار مخاطبون بالشرائع مكلفون بها مستحقون للعقاب على تركها . لان الله قد ذمهم على أكل الربا وأكل أموال الناس بالباطل ، والنهي يقتضي حرمة المنهي عنه ، فدل على أنهم مخاطبون بالمعاملات كالمسلمين سواء بسواء (2)

وقوله تعالي أيضا :- (وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُواْ بِرَآدِّي رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاء ...) (3) .

وجه الاستدلال من الآية الكريمة

الشاهد في الآية قوله تعالي(عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) حيث أثبت الحق سبحانه وتعالي بهذا ملك اليمين لغير المسلمين مع كون ملكهم كان غالباً على غير الأوضاع الشرعية قال ابن المنير: مقصودة صحة ملك الحربي وملك المسلم عنه ، والمخاطب في الآية هم المشركون(4)

---

(1) سورة النساء الآية رقم - ١٦٠ ، ١٦١ .

(2) الجامع لأحكام القران للقرطبي طـ دار الشعب جـ ٣ صـ ٢٠٠٨ ، وأحكام القرآن للجصاص جـ ٢ صـ ٢٩٢ ، تفسير ابن كثير جـ١ صـ٥٨٤ مكتبة دار التراث بالقاهرة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .

(3) سورة النحل الآية ٧١

(4) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٤ صـ ٣٤٢ ط ١ المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ١٣٠٠ هـ .

من السنة :-

-ما رواه البخاري بسنده عن ابن عمر عن أبيه رضي الله عنهما قال : أعطى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –أرض خيبر لليهود وكانوا أهل ذمة أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج من زرع [1] .

-ما رواه البخاري أيضا بسنده عن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه " قال كنا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم –ثم جاء رجل مشرك مشعان – شعث الرأس – طويل بغنم يسوقها ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم أبيعا أم عطية ، أو قال أم هبه ، قال لا ، بل بيع ، فاشترى منه الرسول شاه ". [2]

– ما رواه أبو داود عن أناس من آل عبد الله بن صفوان . أن رسول الله

– صلى الله عليه وسلم – قال يا صفوان ، هل عندك من سلاح ؟ قال صفو عارية أم غصبا ؟ قال لا ، بل عارية فأعار ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعا وغزا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حنيناً فلما هُزِمَ المشركون جُمعت دروع صفوان ، ففقد منها أدرعا ، فقال الرسول – صلى الله عليه وسلم – لصفوان : إنا فقدنا من أدرعك أدرعًا فهل نغرم لك ، قال : لا يا رسول الله لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ . قال أبو داود : كان صفوان أعار النبي – صلى الله عليه وسلم – قبل أن يسلم[3]

-حديث أبي هريرة –رضي الله عنه– عن قصة سيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام والسيدة سارة مع الجبار ، وفيه أن الجبار "الكافر " وهب للسيدة سارة عليها

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٤صـ ٣٦٤

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٤ صـ ٣٤١ ، بإرشاد الساري للعلامة القسطلاني جـ٥ صـ٥٢ طبعة المطبعة الميمنية بمصر بدون تاريخ .

(٣) سنن أبي داود جـ ٢ صـ ٢٦٥-٢٦٦ ، طبعة الحلبي الأولي ١٣٧٩ هـ ١٩٥٢ م ، والمستدرك علي الصحيحين حديث ٢٣٠١ جـ٢ صـ٥٤ وقال الحاكم هذا حديث صحيح علي شرط مسلم ووافقه الذهبي ولم يخرجاه .

السلام جارية –وهي هاجر– فقبلت هبته وأمضى سيدنا إبراهيم قبول السيدة سارة لهذه الهدية (1) وفي ذلك دليل على صحة هبة الكافر وقبولها منه .

وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة

بالنظر إلى مضمون الأحاديث السابقة جميعها نجد أنها تؤكد ما قرره الأصوليون من ثبوت أهلية الأداء لغير المسلمين أو بمعنى أخر تمتع غير المسلمين بالشخصية القانونية التي تجعلهم أهلا لتحمل الواجبات والتمتع بالحقوق .

فقد أجاز الرسول – صلى الله عليه وسلم –مشاركة المشركين في المزارعة وهذا يؤكد أهليتهم لتملك ما تحت أيديهم ، وأهليتهم للمطالبة بحقوقهم لدى الغير ، ولا أدل على ذلك من أن النبي ﷺ قد استعار منهم واشترى ما هو مباح وهذا دليل على أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد عاملهم وهذه المعاملة جائزة إذ لو لم تكن صحيحة وجائزة ما عاملهم الرسول – ﷺ.

كما أنه يجوز قبول هبتهم أو هديتهم كما فعلت السيدة سارة في الحديث السابق وبذلك

- تدل جملة الأحاديث السابقة على جواز معاملة غير المسلمين سواء بالبيع أو الشراء أو الاستعارة أو قبول الهبة وغير ذلك من كافة أنواع المعاملات المالية المشروعة .

من أقوال فقهاء السلف :

ما ورد أن المستأمن في دار الإسلام بمنزلة الذمي في المعاملات (2) وبما أن الذمي كالمسلم في المعاملات ، فتكون النتيجة أن المستأمن كالمسلم في المعاملات . والدليل على ذلك ما ورد بالنص على أن "إسلام العاقد ليس بشرط لانعقاد البيع ولا لصحته ، فيجوز بيع الكافر وشراؤه " (3) وأيضا " كل ما جاز من بيوع المسلمين جاز

---

(1) القصة كاملة بالبخاري إرشاد الساري جـ ٥ صـ ١٥٣ ، ١٥٤ فتح الباري جـ ٤ صـ ٣٤٢

(2) شرح السير الكبير جـ ٤ صـ ١٤٩٠ مطبعة شركة الإعلانات الشرقية ١٩٧١ م .

(3) بدائع الصنائع جـ٥ صـ ١٣٥ ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني جـ٢ صـ١١٠ ط٣ مطبعة الحلبي ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ م .

من بيوع أهل الذمة ، وما يبطل أو يفسد من بيوع المسلمين يبطل أو يفسد من بيوعهم إلا الخمر والخنزير.[1]

وقد قال الفقهاء في الإجارة مثل قولهم في البيع ، لأن عقد الإجارة من عقود المعاوضات فيملكه الكافر والمسلم جميعا كالبياعات [2] وتجوز المزارعة مع المستأمن لفعل الرسول -ﷺ- مع يهود خيبر .

وقالوا في المضاربة : بأنها تصح بين أهل الذمة . كما تصح بين المسلم والذمي والمستأمن [3] فقد عامل النبي – صلى الله عليه وسلم – أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع .[4]

---

(١) المهذب للشيرازي جـ ٢ صـ ٢٥٣ ، مغني المحتاج جـ٤ صـ ٢٤٢ وما بعدها .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٤ صـ ١٧٥

(٣) المبسوط للسرخسي جـ٢١ صـ ١٢ .

(٤) فتح الباري جـ ٤ صـ ٣٦٤

وفي الوكالة – الكافر أهل للتوكيل والتوكل ، غير انه إذا كان الموكل المسلم فان الكافر لا ينفرد بالتصرف [1] وفي الشفعة قالوا بأنها تجب للمستأمن في دار الإسلام[2]

من المعقول :

أن الكافر أهل لأداء المعاملات إذ المطلوب من المعاملات مصالح الدنيا ، وهم أليق بأمور الدنيا من المسلمين لأنهم آثروا الدنيا على الآخرة [3] فيكون بذلك الكافر مخاطب بأحكام المعاملات .

ومن خلال العرض السابق لأدلة الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء من السلف والمعقول نستطيع القول بأن غير المسلمين من ذميين ومستأمنين ومعاهدين وحربيين يتمتعون بالأهلية الكاملة لأجراء التصرفات ولهم شخصية قانونية من حيث المعاملات بالبيع أو الشراء سواء فيما بينهم أو بينهم وبين المسلمين طالما هم ملتزمين بالعهد كان ذلك داخل الدولة الإسلامية أو خارجها .

إلا إنه في جميع الأحوال السابقة تفسخ مبيعات المستأمن الفاسدة ، ولا يقبل من الشخص المستأمن أو غيره الجهل بالأحكام. [4]

---

(١) المغني لابن قدامه جـ ٥ صـ ٧٩ مطبعة المنار بالقاهرة طـ١ عام ١٣٤٧هـ ، شرح الخرشي وحاشية العدوي بهامشه جـ٦ صـ٣٩ مطبعة الأميرية ١٣١٧هـ .

(٢) وهي مسألة خلافية بين الفقهاء .

(٣) الشيخ / محمد بخيت المطيعي – ارشاد الأمه إلى الحكم بين أهل الذمة صـ ١٤ .

(٤) د/ محمد سلام مدكور – بحثه عن الاباحة منشور ضمن مجلة القانون والاقتصاد العدد ١ صـ ١٧٣ س ٣٢ .

المبحث الثالث

المقارنة بين تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في القانون والفقه الإسلامي

بعد أن انتهينا من بيان مدى تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية في القانون والفقه الإسلامي يتضح لنا الآتي :

أولاً : أن الأجنبي يتمتع في ظل قواعد القانون الحالية بالشخصية القانونية التي تمكنه من التمتع ببعض الحقوق بل أن الأجنبي أصبح من المخاطبين بأحكام قانون الدولة التي يقيم فيها ويجوز له التمتع ببعض الحقوق اعتمادًا على الاعتراف له بالشخصية القانونية وهذا ما قضى به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.[1]

وهذه الشخصية القانونية التي يتمتع بها الأجنبي كانت نتيجة تطورات عديدة حيث إن الأجنبي لم يتمتع بها بداية بل إنه كان قديمًا محرومًا من هذه الشخصية وكانت معاملته قاسية بل إنه كان لا يعدوا أن يكون مثل الجمادات والأشياء ويمكننا القول بأن تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية على الوجه الحالي كان نتيجة تطورات كثيرة فهو يخضع للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمجتمع ككل وبالتالي يضيق ويتسع معها.

وعلى العكس من ذلك في الفقه الإسلامي حيث إن الشريعة الإسلامية جاءت بدعوتها العالمية وهي وحدة الطبيعة البشرية ووجوب المساواة بين الناس كما في قوله تعالى﴿ **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبًا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير** ﴾[2] فالأجنبي في الشريعة الإسلامية يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة إلى حد يصل في نظر البعض من أنصار السنة المحمدية

---

(١) المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقضى بأنه "لكل شخص الحق في الاعتراف بشخصيته القانونية في كل مكان".

(٢) سورة الحجرات آية رقم (١٣).

أنهم قالوا بأن حرمة المستأمن أعظم من الحرمة التي للمسلم على المسلم، حتى أن أحد علماء المسلمينوجد فيها خلاصًا لنفسه ومن معه من يد مسلمين أشرار يقطعون الطريق ويعصون الإمام.[1]

ولقد اعترف غير المسلمين بفضل هذا الدين وسماحته لأهل الأديان الأخرى ومن ذلك ما قاله سيرتوماس وأرنولد في كتابهما الدعوة إلى الإسلام " إن ذكر أمثلة للتسامح الذي بسطه المسلمون الظافرون على العرب المسيحيين في القرن الأول من الهجرة واستمر في الأجيال المتعاقبة يستخلص نتيجة مؤداها : أن القبائل المسيحية التي اعتنقت الإسلام إنما قبلت ذلك عن اختيار وإرادة حرة وأن العرب المسيحيين الذين يعيشون في وقتنا هذا بين جماعات مسلمة لشاهد على هذا التسامح".[2]

وعلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية لها فضل السبق على جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية بشأن وضع الأجانب وحقوقهم وذلك بما وضعته من أحكام تفوق بكثير كل القواعد التي نص عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان بأربعة عشر قرنًا.[3]

ثانيًا : يترتب على تمتع الأجنبي بالشخصية القانونية أثر هام كما سبق ورأينا وهو الاعتراف للأجنبي بالأهلية القانونية اللازمة لإجراء كافة التصرفات التي تستلزمها حياته القانونية وحمايتها بشرط عدم معارضتها لمصالح الدولة[4] كما يكون للأجنبي الحق في إبرام كافة العقود في نطاق القانون الخاص للدولة التي يقيم فيها ويتمتع بحقوق الإنسان أو بما يطلقون عليه الحقوق العامة كالحق في الحياة والحرية والتنقل وسلامة شخصه ويتمتع كذلك بالحق في تملك الأموال في الحدود المقررة في التشريعات الداخلية.[5]

---

(١) د. كامل سلامة الدقس – العلاقات الدولية في الإسلام – صـ١٣٤.

(٢) سيرتوماس، وأرنولد – الدعوة إلى الإسلام – ترجمة وتعليق د. حسن إبراهيم، د. عبد المجيد عابدين، إسماعيل النحراوي – ط٣ صـ٧١، مكتبة النهضة المصرية ١٩٧٠م.

(٣) د. أحمد المصري – الدولة وسياسة الحكم في الفقه الإسلامي جـ٢ صـ٢٧٠ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٨٨م.

(٤) د. حامد سلطان – أحكام القانون الدولي العام في وقت السلم صـ٣٨٣ فقرة ٤٦٢.

(٥) د. فؤاد رياض الوجيز – صـ٢٣٨ فقرة ٢٩٤، د. هشام صادق – الجنسية والموطن ومركز الأجانب ١٩٧٧م، صـ٨٦ فقرة ٢٢١.

وكما أن الأجنبي يتمتع بالأهلية في القانون الوضعي على النحو السابق بيانه فإن الشريعة الإسلامية لا تمنع أن يكون أحد أطراف التعامل المالي غير مسلم بإطلاق لأنه من أهل هذا التصرف وهو ما يعني التمتع الكامل للأجنبي بالأهلية الكاملة في الفقه الإسلامي حيث إن القاعدة في ذلك : "أن كل ما جاز للمسلمين من البياعات من صرف وسلم وغيرها من التصرفات يجوز لغيرهم من الكفار، وما لايجوز من البياعات للمسلمين لا يجوز لغيرهم إلا الخمر والخنزير فإنهما مستثنيات بمقتضى عقد الذمة".[1]

وعلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية تعترف لغير المسلمين على الإطلاق – ذميين ومستأمنين ومعاهدين – بأهلية مباشرة كافة التصرفات المتعلقة باكتساب الأموال والتصرف فيها بما يخدم أغراضه ، سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات وسواء كان هذا التعامل مع المسلمين وغير المسلمين داخل الدولة الإسلامية أو خارجها ويلاحظ أنه في كل الأحوال السابقة تفسخ مبايعات المستأمن الفاسدة. ولا يقبل من الشخص المستأمن أو غيره الجهل بالأحكام.[2]

فالشريعة الإسلامية أوسع مجالاً في منح الأهلية للأجانب من القانون الوضعي وأسبق منه في هذا الحق فتمتع الأجنبي بالأهلية في ظل قواعد القانون يتم بالقدر وبالحدود المقررة في التشريعات الداخلية وما تقتضيه مصلحة الدولة في منحها الأهلية للأجانب أما في الشريعة الإسلامية فإن الأهلية أهلية كاملة وتامة طالما أنها تتم وفقًا للقواعد الإسلامية.

---

(١) د. بدران أبو العينين بدران – العلاقات الخاصة بين المسلمين وغير المسلمين – صـ٢٠ – الناشر: دار التأليف.

(٢) د. محمد سلام مدكور – بحثه عن الإباحة – منشور في مجلة القانون والاقتصاد صـ٣٢ عدد (١) صـ١٣٣.

الفصل الثاني

تطور المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تطور المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الوضعي.

المبحث الثاني : تطور المركز القانوني للمستثمر الأجنبي فى الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : المقارنة بين المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .

المبحث الأول

تطور المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الوضعي

تمهيـــد :

لقد شهد الاستثمار الأجنبي تطورًا كبيرًا فإذا كان هذا النوع من الاستثمار قد جاء عليه وقت "قبل السبعينات" كاد فيه أن يكون شيئًا غير مرغوب فيه في معظم الدول النامية وبعض الدول المتقدمة، إلا أن الوضع تغير في عالم اليوم الذي يزيد فيه تشابك العلاقات الاقتصادية بين الدول بواقع سريع وينخفض بالتدريج دور الحدود السياسية كعوائق في وجه انتقال الأموال والسلع والخدمات، إذ أن الدول جميعها الغنية والفقيرة على السواء تتسابق الآن بكل قوتها من أجل استقطاب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، ولا يرجع ذلك فقط إلى التغير الكبير في المفاهيم السياسية السائدة، بل يرجع أيضًا إلى الزيادة الكبيرة في حاجة الدول إلى التمويل الخارجي في وقت تناقص فيه معدل الادخار على مستوى العالم وتناقصت فيه أيضًا مصادر التمويل الأخرى بالنسبة لكثير من الدول النامية بالذات.(١)

وفي سبيل اجتذاب الاستثمارات الأجنبية عادة ما تكون الدول النامية سخية أكثر من اللازم، نظرًا للتنافس الشديد فيما بينها على المتاح من الأموال الأجنبية، في منح الإعفاءات الضريبية وتخفيف التعاريف الجمركية على بعض الواردات، وإعطاء تسهيلات ومزايا خاصة للمستثمرين الأجانب.(٢)

---

(١) د. إبراهيم شحاتة، القواعد الإرشادية للبنك الدولي للإنشاء والتعمير بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية، مجلة مصر المعاصرة عدد (٤١٧) من ٨٣ القاهرة ١٩٩٢ صـ٥.

(٢) د. إبراهيم حسن العيسوي، مدى واقعية الآمال المعقودة على تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة ومساهمتها في التنمية مصر "التنمية والعلاقات الاقتصادية الدولية"، بحوث ومناقشات المؤتمر العلمي السنوي للاقتصاديين المصريين، القاهرة ٢٥ - ٢٧ مارس ١٩٧٦م، صـ١١٨ - ١١٩.

وهذا يعني أن التنظيم القانوني الدقيق للمركز القانوني للمستثمر الأجنبي أصبح ضرورة سواء على المستوى المحلي أو الإقليمي أو العالمي وليس أي تنظيم هو المرجو في هذا الشأن بل إنه تنظيم خاص، يوفق بين مصالح المستثمر الأجنبي ومصالح دولته من جهة، ومصالح الدولة المضيفة من جهة أخرى، على نحو يساعد على تدفق رءوس الأموال الأجنبية إلى الدول الفقيرة على وجه الخصوص، ويزيل العوائق من وجه حركة انتقال رءوس الأموال والسلع والخدمات على المستوى الدولي .

وإزاء اختلاف وتباين نظرة الدول إلى الاستثمار الأجنبي ساد وقتذاك تقسيم لنظم الاستثمار، تقسيم يقوم على وجود ثلاثة أنواع من هذه النظم، وهي النظم الجاذبة، النظم المانعة، ونظم الرقابة.[1]

فالنظم الجاذبة تضع في مقدمة أولوياتها جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، وتعمل على توجيهها، وتستند في ذلك إلى نظام المعاملة الأفضل، وذلك عن طريق تبني تقنيات الاستثمار التي تعتبر تعدًا من الدولة بإرادتها المنفردة في مواجهة المستثمر الأجنبي حيث تمنح الأخير من المزايا والحصانات التي تبعث في نفسه الطمأنينة على استثماره وأنه يتمتع بأمن وحماية كاملين، وتسود هذه النظم في الدول النامية خصوصًا الدول الإفريقية.

وعلى عكس النظم الجاذبة، هناك نظم المنع التي تقوم على الحد من دخول الاستثمارات الأجنبية إلى إقليم الدولة، وذلك عن طريق معاملة أقل للمستثمر الأجنبي وتوجد هذه النظم في بعض الدول التي بلغ فيها الاستثمار الأجنبي حدًا يخشى منه تهديد استقلالها الاقتصادي والسياسي، لذا لا تسمح هذه النظم

---

(١) راجع في شرح هذه النظم، د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ط١٩٩٠م، صـ٧٢، ٧٤.

بأي استثمار إلا وفق شروط صعبة، وغير مطمئنة للمستثمر. مثل عدم السماح بأن تزيد نسبة تحويل الأرباح إلى الخارج عن نسبة صغيرة من مجموع الأرباح الناتجة من المشروع الأجنبي، وعدم السماح لدولة الأصل بالحلول محل رعاياها في المطالبة بحقوقهم في مواجهة الدولة المضيفة. وإعطاء الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار للقضاء الوطني، وعدم جواز منح المستثمر الأجنبي معاملة أفضل من تلك التي يتمتع بها المستثمر الوطني.

وفي الغالب تحظر الدول التي تتبع نظم المنع، هذه الاستثمارات في أنشطة معينة كالأنشطة المتعلقة بالطاقة النووية، أو فلك السفن.(1)

أما نظم الرقابة، فتوجد في الدول التي تعتمد على الذات في تنمية مواردها الاقتصادية، والتي لا يمثل جذب الاستثمار الأجنبي هدفًا استراتيجيًا بالنسبة لها. ومن ثم فالتنظيم الداخلي في هذه الدول لا يأخذ بسياسة الباب المفتوح أمام الاستثمارات الأجنبية بل إنها تتبع سياسة محايدة في مواجهة هذه الاستثمارات من حيث تمتعها بحرية الحركة والمعاملة العادلة، وتسود هذه النظم في الدول المتقدمة خاصة الأوروبية حيث نجد دولاً مثل فرنسا تشجع الاستثمارات المباشرة ذات الصفة التجارية دون الاستثمارات الصناعية للحد من الاستيراد، وحماية الصناعة الوطنية.(2)

إلا أن الملاحظ على هذا التقسيم التقليدي لأنظمة الاستثمار أنه أوشك أن يفقد مبررات وجوده في الوقت الراهن، حيث إن الاتجاه السائد هو تبني الأنظمة الجاذبة للاستثمار الأجنبي بالنسبة للدول جميعًا، غنيها وفقيرها، وذلك بسبب الانخفاض في الادخار المحلي على المستوى العالمي.

---

(1) انظر :

- H.W. Shawcress. "Le probleme des investissentsa et rangers en droit international" Recueil des cours, ١٩٦١, Vol. ١٠٢, P.٣٧٤.

(2) د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن – مرجع سابق صـ٧٣.

ومادام أن السيادة قد كتبت للنظم الجاذبة للاستثمار الأجنبي الخاص، على حساب نظم المنع ونظم الرقابة، فمعنى ذلك تعاظم التنافس بين الدول المختلفة على جذب رءوس الأموال الأجنبية الخاصة، وهذا من شأنه أن يفضي إلى تعاظم مركز المستثمر الأجنبي. وتأكيد تميزه يومًا بعد يوم، حيث يترتب على هذا التنافس التياري بين الدول فيما يتعلق بإغداق المزايا والحصانات على هذا المستثمر، تشجيعًا لرءوس الأموال الأجنبية الخاصة إلى إقليم الدولة.

وكان نتيجة التنافس بين الدول المختلفة من أجل استقطاب الاستثمار الأجنبي أن ظهر ما يسمى "بتنافس النظم الضريبية" الذي في ظله تنخفض نسب الضرائب المفروضة على الشركات ليس في بلدان معينة فحسب، بل في انخفاض مستمر على مستوى العالم وكانت مسيرة الانحدار قد بدأت عام ١٩٨٦م، حينما خفضت الولايات المتحدة الأمريكية المعدل الضريبي على عوائد شركات المساهمة من ٤٦٪ إلى ٣٤٪ واضعة بذلك مستوى عالميًا جديدًا، فمع مرور السنين تعين على غالبية الدول الصناعية الأخرى، منح نفس الميزة، وليت الأمر توقف على استقطاب الاستثمارات الأجنبية عن طريق خفض المعدل الضريبي على المستوى الدولي بل أخذ هذا الاستقطاب يتم عبر المنح والمساعدات المالية، مثلما حدث في ألمانيا الغربية حيث أفلحت الحكومة الألمانية في تحقيق ذروة استقطاب الاستثمارات في الشق الشرقي من ألمانيا، عن طريق المنح السخية، حيث حصلت المؤسسة الأمريكية الناشطة في صناعة الأجهزة الإلكترونية Advanced Micro Devices (AMD) على نحو ٨٠٠ مليون مارك ألماني أو ما يساوي ٣٥٪ من مجموع الاستثمارات المتوقعة، لقاء تشييدها مصنعًا جديدًا لإنتاج شرائح الكمبيوتر في مدينة "دريسدن" كما تقدم الحكومة الاتحادية وكذلك المصارف الألمانية ضمانات بقروض بمبالغ ضخمة لشركات استثمارية

عالمية أخرى.[1] ولذلك لم يكن غريبًا أن سعت الكثير من الدول النامية إلى إصدار تشريعات وطنية، توضح فيها قواعد ومعايير معاملة الاستثمار الأجنبي وتضمن عدم تأميمه أو مصادرته، وتحدد الوسائل تسوية المنازعات المتعلقة به.[2]

فضلاً عن تضمين دساتيرها نصوصًا تقرر احترام الملكية الخاصة أيًا كانت جنسية صاحبها، وتكفل عدم المساس بها إلا بقانون من أجل مصلحة عامة للدولة ومقابل تعويض عادل.[3]

وغالبًا ما يتم تجميع القواعد القانونية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار في تشريع واحد رغم انتمائها لأكثر من فرع من فروع القانون تحت مسمى قانون الاستثمار أو قانون ضمانات وحوافز الاستثمار أو قانون حماية الاستثمار الأجنبي، ويسعى هذا التشريع إلى تحقيق هدفين في آن واحد. **الأول** : هو تشجيع الاستثمارات الأجنبية من خلال وضع قواعد محددة لمعاملتها وتوفير المزايا والحوافز لها. **والثاني** : هو حماية هذه الاستثمارات من المخاطر السياسية وما في حكمها.[4]

لكن مهما كانت الأداة الوطنية التي توفر الضمانات وتمنح المزايا والحوافز للمستثمر الأجنبي فإنها أداة غير فعالة بالنسبة له لقابليتها للتعديل والإلغاء بالإدارة المنفردة من جانب الدولة المضيفة في الوقت الذي لا يكون هناك التزام على هذه الدولة بتعويض المستثمر عن ضرر لحق به نتيجة تصرفها؛ مادامت لم تخالف أحكام القانون الدولي فيما يتعلق بقواعد الحد الأدني لمعاملة الأجانب، حيث

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع، هانس بيتر مارتين وهارالد شومان، فخ العولمة، الاعتداء على الديمقراطية والرفاهية، سلسلة عالم المعرفة عدد (٣٨) ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ١٩٩٨م، صـ٣٥٣ - ٣٥٩.

(٢) د. علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه صـ٢٤.

(٣) د. هشام خالد - الحماية الدستورية للاستثمارات في نطاق الدول العربية - مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية ١٩٨٨م، صـ٣٠.

(٤) د. علي حسين ملحم - مرجع سابق صـ٢٨.

أن ما يتضمنه القانون الوطني من مزايا وحقوق للمستثمرين الأجانب لا يعد التزامًا دوليًا في مواجهة الدول الأخرى.[1]

لذلك كان هناك حاجة ضرورية للبحث عن وسائل أكثر فاعلية لحماية الاستثمار الأجنبي فكان التطور نحو القانون الدولي الاتفاقي ، لتوفير الحماية المأمولة، وأخذ هذا التطور مساره تدريجيًا على ثلاثة طرق :

الأول : طريق الجهود الجماعية العالمية.

الثاني : طريق الجهود الجماعية الإقليمية.

الثالث : طريق الجهود الثنائية.

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم – مركز الأجانب صـ١٨٨، د. إبراهيم شحاته، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر صـ١٢٠، دار النهضة ١٩٧٢م.

المطلب الأول

طريق الجهود الجماعية العالمية

بدأت أول المحاولات من أجل وضع تقنين شامل للقواعد التي تنظم حقوق وواجبات الاستثمارات على المستوى العالمي بحيث تحظى بقبول الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال على حدٍ سواء في عام ١٩٢٩م. حيث عقد تحت إشراف عصبة الأمم مؤتمر دولي لدراسة مسألة "معاملة الأجانب" لكنه فشل في التوصل إلى اتفاق عام في الموضوع، ثم عُقد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والعمل عام ١٩٤٨م وانتهى بإقرار "ميثاق هافان" لتنظيم التجارة الدولية، لكنه لم ينفذ لانتقاد رجال الأعمال الأمريكيين له بحجة أن قواعده المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية لا تكفل حماية فعالة لهذه الاستثمارات .

ثم كان مشروع اتفاقية حماية الاستثمارات في الخارج لسنة ١٩٥٩م أو ما يعرف بمشروع "abs - showcross" لكنه لم يحقق نجاحًا يذكر[1] ثم كان مشروع اتفاقية "حماية الملكية الأجنبية" الصادر عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD" لعام ١٩٦٧م[2] والذي لم يحظ بالتأييد الدولي المطلوب، ولم تتجاوز آثاره حدود المنظمة التي وضعته، ثم كان ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية[3] الذي

يعبر بجلاء عن وجهة نظر الدول النامية التي لم تؤثر أن تتخذ موقف الرافض فقط لقواعد العرف الدولي التقليدي المتعلقة بالاستثمارات الدولية، بل حاولت

---

(١) انظر :

- Abs - Show cross draft convention on investements abrod dated April ١٩٥٩. A.J.L. ١٩٦٩.

(٢) انظر :

- O.E.C.D. draft convention on the protection of fareign property dated ١٢ October ١٩٦٧ of C.D. Doc. No. ٢٣٦٨١, (١٩٧٦).

(٣) انظر : قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢٨١، الدورة ٢٩ منشور في :

A.J.I.L. ١٩٧٤, P. ٧٢٠, I.L.M. ١٩٧٤, P. ٧١٥ seq.

الاشتراك في تنظيم الحركة الدولية لانتقال رءوس الأموال الخاصة والمساهمة في خلق قواعد جديدة تحقق مصالحها الاقتصادية.[1]

لكن لم يكن هذا الميثاق بأوفر حظًا من المحاولات السابقة التي فشلت في وضع إطار جماعي شامل للتنظيم القانوني للاستثمارات الأجنبية على المستوى الدولي، حيث لاقى هذا الميثاق انتقادات عنيفة من جانب الدول الغنية.[2]

وإلى جانب هذه المحاولات، هناك محاولات أخرى لم تتخذ صفة العالمية حاولت وضع إطار لتنظيم الاستثمارات الأجنبية.[3]

وعلى هذا النحو فشل المجتمع الدولي في وضع اتفاقية دولية جماعية لتنظيم الاستثمارات الأجنبية الخاصة، لصعوبة التوفيق بين ضرورة توفير معاملة عادلة وضمان معاملة فعالة للاستثمارات الأجنبية من جهة، واحترام سيادة الدول المضيفة خصوصًا الدول النامية من جهة أخرى مما أوجد تباينًا في مواقف الدول حول التعامل مع هذه الاستثمارات.[4]

حيث إن الدول الغربية المصدرة لرأس المال، ترى أن الانتقال الحر لرءوس الأموال الخاصة على أسس تجارية يؤدي إلى النمو المتوازن للاقتصاد العالمي، ومن ثم

---

(١) انظر :

- Mohmoud Salem, Le development de le protection conventinnelle des investissements eitrangers, clunet, ١٩٨٦, P. ٥٩٢ ets, A.J.I.L. ١٩٤٨, P. ٥٦. Et. seq.

(٢) وذلك بسبب المادة "٢/٢" التي تنص على "حق كل دولة في تنظيم الاستثمارات الأجنبية في نطاق ولايتها القومية، وممارسة السلطة عليها حسب قوانينها وأنظمتها، وطبقًا لأهدافها وأولوياتها ولا تكره أي دولة على إعطاء معاملة تفضيلية للاستثمارات الأجنبية".

(٣) مثل اتفاق "بوجتا" الاقتصادي بين بعض دول أمريكا اللاتينية لعام ١٩٤٨م وتقنين غرفة التجارة الدولية حول "معاملة الاستثمار الأجنبي" لعام ١٩٤٩م ومشروع مدرسة "هارفارد" للقانون الدولي حول مسئولية الدولة عن الأضرار التي تصيب مصالح الأجانب الاقتصادية لسنة ١٩٦١م ، وإقرار معهد القانون الدولي حول المركز القانوني لاستثمار رءوس الأموال في الدول النامية والاتفاقيات المرتبطة بها لعام ١٩٦٧م .

(٤) راجع في ذلك الاختلاف د/ حسين الموجي، مرجع سابق صـ٢٨ – ٢٩.

يدعم مجهودات التنمية في الدول المختلفة، لذا فإن هذه الدول تعترض على محاولات الدول المضيفة إخضاع الاستثمار الأجنبي لرقابتها أو فرض قيود عليه.

بينما الدول النامية المستوردة لرأس المال، لا تحبذ ترك الحبل على الغارب للاستثمارات الأجنبية بل لابد أن يكون تشجيع هذه الاستثمارات في إطار خطة الدولة الاقتصادية والأهداف التي تبغي تحقيقها من جراء تشجيعها للاستثمارات الأجنبية، وما يقتضيه ذلك من إخضاع هذه الاستثمارات لما تفرضه الدولة من قيود وضوابط تخدم أهدافها القومية.

وبسبب فشل المجتمع الدولي في وضع اتفاقية دولية جماعية لتنظيم الاستثمارات الأجنبية كان لابد من البحث عن وسائل قانونية أخرى لتحقيق هذه الغاية ولكن في نطاق أضيق من العالمية فكان الاتجاه نحو إبرام الاتفاقيات الثنائية والجماعية الإقليمية بغرض تشجيع وحماية هذه الاستثمارات .

المطلب الثاني

طريق الاتفاقيات الثنائية

مع تطور العلاقات الدولية أصبح للاستثمار الأجنبي أهميته السياسية والاقتصادية الكبيرة في مواجهة أوجه النشاط التجاري الأخرى. وتشعبت المشكلات التي يثيرها وتعقدت، الأمر الذي كشف عن عجز المعاهدات العامة سالفة الذكر عن مواجهة التطورات المعاصرة، مما دفع الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية تقتصر على تنظيم الاستثمارات الأجنبية الخاصة، وقد كان بداية إقبال الدول على إبرام مثل هذه الاتفاقيات خصوصًا الدول المتقدمة في أواخر الخمسينات هذا القرن.(١)

وقد أخذ عدد هذه المعاهدات في الزيادة المضطردة، حتى إن الدول المصدرة لرءوس الأموال خصوصًا الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول الأوروبية قامت بإعداد نماذج لاتفاقيات ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات فيما بين الدول المتعاقدة، لتكون أساسًا للتفاوض مع الدول المستوردة لرأس المال الراغبة في الدخول معها في مثل هذه الاتفاقيات.(٢)

وتنص هذه المعاهدات الثنائية على الحماية العامة والضمان لأشخاص وأموال المستثمرين من رعايا الدول المتعاقدة لذلك سميت بمعاهدة الغطاء أو اتفاقيات المظلة "Traites des Umbrella, Treatis Gouvertures" لأنها تعطي

---

(١) حيث أن أول معاهدة ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي تم إبرامها بين الدول المتقدمة والنامية وكانت بين ألمانيا الغربية وباكستان عام ١٩٥٩، ثم تلتها معاهدة أخرى بين سويسرا وتونس علم ١٩٦١ ثم أخذ إقبال الدول على إبرام مثل هذه الاتفاقيات يزداد حتى بلغ عددها حتى يونيه ١٩٩٦ حوالي ١٩٩٠ معاهدة. راجع في ذلك :

UNCTAC, World Investment Report, ١٩٩٦, P. ١٤٧, Et Seq.

(٢) انظر :

P. Juillard, investissements, A.F.D.I. ١٩٨٣, P. ٥٩٠ ets.

المستثمر حقوقًا خاصة، وتضمن آثار الالتزامات التعاقدية لعقود الاستثمار، وقد تبرم أثناء التفاوض على عقود الاستثمار الهامة. ولعل أهم ما يميز الاتفاقيات الثنائية، أنها تضمن إرساء القواعد القانونية الواضحة حول عقود الاستثمار.(١)

حيث إنها تنص على "كافة الحقوق الامتيازات التي يتعين تمتع المستثمرين المنتمين للدولة المتعاقدة بها عند إبرامهم لعقود استثمار مع الدول المضيفة، فإذا ما أبرم أحد رعايا الدولة المتعاقدة عقد استثمار مع الدولة المضيفة، فإن هذه الحقوق والامتيازات تثبت له بمقتضى الاتفاقية ذاتها، وليس فقط بمقتضى العقد "أن تصير الاتفاقية الثنائية بمثابة غطاء تتحول بمقتضاه الالتزامات الواردة بعقد الاستثمار إلى التزامات دولية يترتب على تعديل الدولة المضيفة لأي منها بمقتضى قانون داخلي تحريك المسئولية الدولية ضدها.(٢)

كما أن المعاهدات الثنائية تتميز بالمرونة، حيث إنها تستجيب لرغبة الدولتين المتعاقدتين وتراعي ظروفها المشتركة(٣) لذلك تفضل الدول المصدرة لرءوس الأموال اللجوء إليها، لأنها ترى فيها فائدة أكبر لرعاياها ليس لأنها ملزمة، ولكن أيضًا لأنها تعطي المستثمر معاملة أفضل من تلك التي توفرها له المشروعات الدولية لتوحيد القواعد الدولية لمعاملة الاستثمارات الأجنبية التي تعاديها دائمًا مثل هذه الدول وتفضل عليها الاتفاقيات الثنائية.(٤)

وعلى الرغم من هذه المميزات التي تتميز بها المعاهدات الثنائية إلا أن هناك من الفقه من يفكر أن تساهم مثل هذه الاتفاقيات في إرساء قواعد قانونية عامة بشأن الاستثمارات الأجنبية الخاصة وذلك بقوله "إن الضمانات الخاصة التي تقررها هذه الاتفاقيات الثنائية تمثل في الحقيقة معاملة تفضيلية، من جانب الدولة

---

(١) د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان صـ١٣٧.

(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض – الجنسية ومركز الأجانب صـ٣٣٣، ٣٣٤.

(٣) د. هشام خالد – نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية صـ٢٠٥.

(٤) د. إبراهيم شحاتة – القواعد الإرشادية للبنك الدولي بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية صـ١١.

المضيفة تعبر عن حاجتها الملحة إلى رأس المال الأجنبي وتقتصر آثارها العملية على الإطار الإتفاقي ولا تتعداه إلى إرساء قواعد قانونية عامة جديدة بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية الخاصة.[1]

كما تعرضت المعاهدات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة لانتقاد هام، وهو أن مبدأ "التبادلية" الذي تقوم عليه هذه المعاهدات والذي يعني حماية وتشجيع استثمارات كل طرف لدى الطرف الآخر وإن كان صحيحًا وممكنًا من الناحية القانونية والعملية بالنسبة للمعاهدات التي تبرم بين الدول المتقدمة فيما بينها، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للمعاهدات الثنائية التي يكون أحد أطرافها دولة نامية، نظرًا لأن رعايا الدول الأخيرة لا يملكون الأموال السكانية للاستثمار في الدول المتقدمة. ومن ثم فهم لا يستفيدون من التنازلات التي تقدمها هذه الدول المضيفة الفقيرة، وهنا يقع عبء تنفيذ المعاهدة الثنائية في المقام الأول على الدولة النامية المتعاقدة.

إلا أن مبدأ التبادلية هذا يمكنه أن يجد له مكانًا أفضل في ظل المعاهدات الجماعية الإقليمية نظرًا لأنها معاهدات متعددة الأطراف تتميز بالتوسع في توزيع وتبادل المنافع الاقتصادية بين أكثر من دولتين على خلاف الاتفاقيات الثنائية التي تقوم على التحكم الشخصي والأنانية الفردية بين الدول ومن هنا نتناول الجهود الإقليمية لحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة.

---

(١) د. حسين الموجي – دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، صـ٧٤ – ٧٥، دار النهضة ١٩٩٢م.

المطلب الثالث

طريق الاتفاقيات الجماعية الإقليمية

ويمثل هذا الطريق حلاً وسطًا بين الفشل الدولي في التوصل إلى اتفاقية دولية متعددة الأطراف بشأن وضع إطار قانوني شامل لتنظيم معاملة الاستثمارات الأجنبية، وبين المحاولات الثنائية لإبرام اتفاقيات حماية وتشجيع هذه الاستثمارات التي تتميز بأنها تراعي مصلحة أطرافها في المقام الأول أكثر من الاهتمام بوضع الإطار المذكور .

وغالبًا ما تتم هذه الاتفاقيات الجماعية والإقليمية بين دول تتمتع بقدر كبير من التجانس من حيث الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، من أجل تسهيل حركة رءوس الأموال فيما بينها من أجل مصلحتها المشتركة في تعزيز تكاملها الاقتصادي .

فعلى سبيل المثال هناك على المستوى الأوربي اتفاقية السوق الأوربية المشتركة لعام ١٩٥٦م، ومنظمة التجارة الحرة الأوربية لعام ١٩٦٠م، وعلى مستوى دول أمريكا اللاتينية أو ما يعرف بمجموعة الأندين هناك اتفاقية التكامل الاقتصادي لعام ١٩٦٩م، وعلى مستوى دول وسط أفريقيا هناك اتفاقية خاصة بمعاملة الاستثمارات فيما بينها لسنة ١٩٦٥م، وعلى مستوى منظمة الدول الإسلامية هناك اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الدول أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٩٨١م .

أما على المستوى العربي وهو الذي يعنينا في هذا المقام فإلى جانب "اتفاقية الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية" لسنة ١٩٥٧م، والتي نصت في مادتها الأولى على

ضمان حرية انتقال الأشخاص ورءوس الأموال وحرية الإقامة والعمل وممارسة النشاط الاقتصادي.[1]

فقد عقدت الدول العربية ثلاث اتفاقيات في إطار جامعة الدول العربية(٢) بخصوص حماية الاستثمارات العربية وتشجيعها على الانتقال فيما بين الأقطار العربية وهي اتفاقية تسديد مدفوعات المعاملات الجارية وانتقال رءوس الأموال بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٣م.

واتفاقية استثمار رءوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية لعام ١٩٧٠م وأخيرًا الاتفاقية الموحدة لاستثمار رءوس الأموال العربية لعام ١٩٨٠م.

ومن خلال التعرض لهذه الاتفاقيات الثلاث سوف نقف على مدى التطور الذي حدث في المركز القانوني للمستثمر العربي وذلك على النحو التالي:

أولاً : اتفاقية تسديد المدفوعات العربية لعام ١٩٥٣م :[3]

إن هذه الاتفاقية كان لها أثر محدود في تشجيع انتقال رءوس الأموال العربية فيما بين الدول العربية، لأنها اهتمت فقط بالتخفيف من الضرائب على انتقال هذه

---

(١) انظر في شرح هذه الاتفاقية د. عز الدين عبد الله، الجنسية والموطن ومركز الأجانب جـ٢ صـ٧٣١ وما بعدها بند ٢١٠.

(٢) لمزيد من الشرح التفصيلي حول هذه الاتفاقيات الثلاثة :
انظر : د. علي حسين ملحم – دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٨م، صـ٢٧٣ – ٢٩١.

(٣) وقِّعَتْ هذه الاتفاقية عام ١٩٥٤م بين كل من الأردن وسوريا والعراق ولبنان ومصر والسعودية واليمن الشمالية، وتم التصديق عليها من قِبَل لبنان ومصر والسعودية وسوريا والعراق خلال عامي ١٩٥٣م – ١٩٥٤م ووافق عليها مجلس جامعة الدول العربية في ١٩٥٣/٩/٧م ودخلت حيز التنفيذ في ١٩٥٣/١٢/٢م، ثم أُدْخل عليها تعديلات، وافق المجلس الاقتصادي العربي على أولها بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٥م وعلى الثاني في ١٩٥٩/١/١١م.
راجع نصوص هذه الاتفاقية والتعديلات التي أُدخلت عليها في : جامعة الدول العربية، الأمانة العامة، الإدارة العامة للشئون الاقتصادية، مجموعة الاتفاقيات والمعاهدات المعقودة في نطاق جامعة الدول العربية، القاهرة الجامعة ١٩٧٨م صـ٢٣٦ – ٢٤٧.

الأموال من بلد إلى آخر من البلدان العربية لاعتقاد واضعي الاتفاقية المذكورة أن أشد المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات العربية، إنما تتمثل فيما يُفرض على الأموال العربية من ضرائب عند انتقالها من البلدان العربية، لذلك جاءت هذه الاتفاقية قاصرة لأنها لم تعالج المخاطر الأخرى التي قد تتعرض لها الاستثمارات العربية مثل المصادرة والتأميم ونزع الملكية، ولم توفر وسائل تسوية مناسبة للمنازعات التي تنشأ عن الاستثمار، لذلك كان لابد من تطوير هذه الاتفاقية، خصوصًا بعد التطورات الحديثة التي حدثت في الاقتصاديات العربية منذ أواخر الستينات وأوائل السبعينات، والتي تتمثل في زيادة عوائد البلدان العربية النفطية، وتزايد قدرتها على توظيف بعض الأموال في الخارج، بما في ذلك البلدان العربية الأخرى، فكان الاتجاه نحو اتفاقية أكثر تطورًا وهي :

ثانيًا : اتفاقية استثمار رءوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية لعام ١٩٧٠م : (١)

وأبرز ما يميز هذه الاتفاقية عن الاتفاقية السابقة أنها تساهم بدرجة أكبر في تهيئة المناخ الاستثماري للأموال العربية في المنطقة العربية، لما تقرره من حقوق وضمانات للمستثمر العربي على نحو أكثر تفصيلاً وأكثر سخاء.

إذ أنها تقضي بمعاملة المستثمر العربي دون تمييز "وبما لا يقل عن معاملة الاستثمارات الوطنية".(٢)

وكذلك معاملة الاستثمارات العربية بما لا يقل عن معاملة الاستثمارات الأجنبية التي قد تمنحها الدول الأطراف مزايا خاصة، حيث تمتد هذه المزايا إلى الاستثمارات الأولى فور منحها شرط الدولة الأولى بالرعاية.(٣)

---

(١) صادق عليها مؤتمر القمة العربية في عمان (من ٥-٢٧ /١١/١٩٨٠م) وتم توقيعها في ٢٦/١١/١٩٨٠م راجع : نصوص هذه الاتفاقية في مجموعة معاهدات علم ١٩٧٣م ، إصدار وزارة الخارجية المصرية، إدارة الشئون القانونية والمعاهدات صـ٤٥٦ وما بعدها.

(٢) المادة (٢٤) من اتفاقية ١٩٧٠م.

(٣) المادة (٥) من اتفاقية ١٩٧٠م.

كما تقضي بعدم تأميم ومصادرة أموال المستثمر العربي[1] وتمتعه بحق تحويل صافي رأسماله المستثمر وصافي عوائده والتعويضات التي تستحق له طبقًا للاتفاقية [2] ، فضلاً عن تمتعه بحق الإقامة بأراضي الدولة المضيفة لممارسة نشاطه الاستثماري .[3]

لكن لم تمثل الاتفاقية محل الذكر إلا إطارًا متواضعًا لحماية المستثمر العربي، نظرًا للقدر المتواضع من الضمانات المنصوص عليها فيها[4] إذ أنها اقتصرت على النص في مادتها السادسة على التزام الدولة المضيفة المتعاقدة، بعدم تأميم أو مصادرة الاستثمارات العربية، ولم تتعرض لمختلف الصور الأخرى المحتملة للمساس بملكية الاستثمارات بطريق مباشر أو غير مباشر كما أنها لم تتعرض للإجراءات التي تحد من السيطرة الفعلية للمستثمر على رأسماله "كتجميد الأموال" ولم تتضمن أية ضوابط للإجراءات الخاصة بنزع الملكية على خلاف الأمر في اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية.

علاوة على أنها لم تتضمن أي إجراءات لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين المستثمر العربي والدول العربية المضيفة، فكان لابد من تلافي هذا القصور من خلال اتفاقية عربية أكثر شمولاً وتفصيلاً وأكثر حماية للمستثمر العربي من أجل تشجيع انسياب رءوس الأموال العربية بين الأقطار .

---

(١) المادة (٦) من اتفاقية ١٩٧٠م.

(٢) المادة (٧) من اتفاقية ١٩٧٠م.

(٣) المادة (٨) من اتفاقية ٢١٩٧.

(٤) د. إبراهيم شحاته – معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر صـ١٦٠ – ١٦٣.

ثالثاً : الاتفاقية الموحدة لاستثمار رءوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠م :[١]

جاءت هذه الاتفاقية لتلافي أوجه القصور العديدة في اتفاقية ١٩٥٣م واتفاقية ١٩٧٠م لذلك فقد جاءت أكثر سخاء في معاملة المستثمر العربي إذ أنها نصت على كثير من الحقوق والضمانات لهذا المستثمر، واعتبرتها بمثابة حد أدنى من المعاملة التي يجب توفيرها له.[٢]

كما أنها نصت في نفس الوقت على معاملة تفضيلية جوازية للدولة العضو، لها أن تمنحها للمستثمر العربي فيما يجاوز ما تقضي به الاتفاقية وذلك بمنحه مزايا إضافية تتجاوز الحد الأدنى من الحقوق المشار إليها، طبقاً لاعتبارات معينة، مثل أهمية المشروع بالنسبة لمستقبل تنمية الاقتصاد الوطني والمشروعات العربية المشتركة ونسبة المساهمة العربية في إدارة المشروع. ومدى التمكن العربي من التكنولوجيا ، وتحقيق سيطرة عربية أكبر على الإدارة والتكنولوجيا المستخدمة، وخلق فرص عمالة لرعايا الدولة المضيفة والعرب، والمساهمة مع رأس المال الوطني في الدولة العربية المضيفة، والقطاع الذي يجري فيه الاستثمار، كما يجوز تقرير معاملة تفضيلية للمشروعات الاستثمارية المملوكة ملكية جوهرية[٣] للمواطنين العرب.[٤]

---

(١) لقد صادق على هذه الاتفاقية مؤتمر القمة العربي الحادي عشر في عمان(٥ – ١٩٨٠/١١/٢٧م) وتم توقيعها في ١٩٨٠/١١/٢٦م من جميع البلدان ماعدا تلك التي لم تحضر المؤتمر المذكور وهي الجزائر وسوريا ولبنان وليبيا واليمن الديمقراطية الشعبية، ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من ٧ /١٩٨١/٩م وقد تم توقيعها حتى الآن من جميع الدول العربية.

(٢) راجع في ذلك : جامعة الدول العربية، الأمانة العامة، الإدارة العامة للشئون الاقتصادية، إعادة تقويم الاتفاقيات الخاصة بعلاقات الاستثمار العربية، إعداد منصور التركي، ورقة عمل قدمت إلى ندوة المجلس الاقتصادي العربي في ١٩٧٨/٢/٢٠م، صـــ٨ – ١٧.

(٣) يلاحظ أن الاتفاقية لم تحدد المقصود بالملكية الجوهرية، وما إذا كانت ملكية غالبية أسهم المشروع أم سيطرة المواطنين العرب على إدارة المشروع.

(٤) المادة (١٦) من اتفاقية ١٩٨٠م.

وتنص هذه الاتفاقية على حرية الاستثمار في إقليم أية دولة طرف وذلك في المجالات غير الممنوعة على مواطني هذه الدولة وغير المقتصرة عليهم، وفي حدود نسب التملك المسموح بها لغير الوطنيين في ملكية المشروع.[1]

كما أنها ضمنت للمستثمر العربي المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية.[2]

وضمنت له حرية تحويل أصل رأسماله وأرباحه دون أية قيود تمييزية مصرفية أو إدارية أو قانونية ودون فرض أية ضرائب أو رسوم، على أن إعادة تحويل أصل رأس المال لا تكون إلا بعد فترة من انتهاء الاستثمار وفقًا لطبيعته أو بعد خمس سنوات من تاريخ تحويل رأس المال أيهما أقل.[3]

كذلك للمستثمر العربي الحق في أن يتصرف في استثماره بجميع أنواع التصرفات القانونية، وفي الحدود المقررة لرعايا الدولة التي يجري فيها الاستثمار، ومن أي قيود تمييزية[4] كما أن الاتفاقية حظرت مصادرة أو تأميم أو نزع ملكية المستثمر العربي أو اتخاذ إجراءات لها نفس الأثر وتمثل مخاطر غير تجارية لاستثماره.[5]

وعندما أجازت ذلك كاستثناء على حصانة أموال هذا المستثمر، اشترطت أن تتخذ هذه الإجراءات على أساس غير تميزي، ومقابلة تعويض عادل، ووفقًا لأحكام قانونية عامة تنظم الاستيلاء على الملكية ونزعها وتأميمها ومصادرتها لأغراض النفع العام، كما أتاحت للمستثمر العربي فرص الطعن في مشروعية الإجراء في مقدار التعويض الممنوح أمام القضاء الوطني للدولة المضيفة، وضرورة أن يمنح التعويض خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته الملزمة.[6]

---

(١) المادة (٢) من اتفاقية ١٩٨٠م.
(٢) المادة (٦) من اتفاقية ١٩٨٠م.
(٣) المادة (٧) من اتفاقية ١٩٨٠م.
(٤) المادة (٨) من اتفاقية ١٩٨٠م.
(٥) المادة (٩/١) من اتفاقية ١٩٨٠م.
(٦) المادة (٩/١ – أ) من اتفاقية ١٩٨٠م.

فضلاً عن ذلك فإن الاتفاقيـة قـررت ضـمانة إضـافية لأمـوال المـستثمرين العـرب وهـي السماح للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار بضمان استثماراتهم.[1]

أما عن نظام تـسوية منازعـات الاسـتثمار الناشـئة عـن تطبيـق الاتفاقيـة، فقـد وفـرت الاتفاقية لذلك طريق التوفيق والتحكيم، واللجـوء إلى محكمـة الاسـتثمار العربيـة ويلاحظ أن هذه المحكمة وإن كان قد نص على إنشاءها في المـادة ٢٥ مـن هـذه الاتفاقية إلا أن الإنشاء الفعلي لها من جانب جامعة الدول العربيـة، لم يحـدث إلا في عام ١٩٩٤م ولم تعرض على هذه المحكمة أية منازعة منذ إنشائها وحتـى تاريخه.[2]

كما حددت الاتفاقية القواعد والإجراءات التي يجب أن تتبع في كـل وسـيلة مـن هـذه الوسائل[3] كما يجوز للمستثمر أن يلجـأ إلى قـضاء الدولـة المـضيفة طبقًـا لقواعـد الاختصاص فيها وذلك في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمـة إلا أنـه إذا رفع الدعوى أمام إحدى الجهتين امتنع رفعها أمام الجهة الأخرى.[4]

وهكذا وعلى النحو الـسابق يتـضح لنـا جليًـا مـدى التطـور الكـبير الـذي لحـق بمركـز الأجنبي وذلك من حيث أن الاسـتثمار الأجنبي أصبح ضرورة تلجأ إليهـا جميـع الدول وأصـبح مقيـاس جـذب هـذه الاسـتثمارات هـو مـا تقدمـه كـل دولـة مـن تسهيلات وضمانات وحوافز للمستثمرين والتي هي بـلا شك المقيـاس الرئيـسي لمركز الأجنبي فكلما زادت الضمانات والحوافز كلما قوى هذا المركز واشتد وكلما قلت كلما قل وخف.

---

(١) المواد (٢٢، ٢٣، ٢٤) من اتفاقية ١٩٨٠م.

(٢) راجع في شرح نظام هذه المحكمة د. علي حسين ملحم، مرجع سابق صـــ٣٨٨ – ٣٩٧.

(٣) المادة (٢٥) من اتفاقية ١٩٨٠م.

(٤) المادة (٣١) من اتفاقية ١٩٨٠م.

المبحث الثاني

تطور المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في الفقه الإسلامي

تمهيد :

بالنظر في أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها منذ نشأتها وضعت قواعد خاصة من شأنها توفير الأمن والسلام والسعادة والخير للبشرية جمعاء ، فالإسلام دين عالمي يستوي جميع الناس على صعيده . تلك الحقيقة لا جدال فيها .

وإذا أردنا أن نقف على تطور مركز المستثمر الأجنبي في الفقه الإسلامي فإننا نجد هذا المركز داخل إطار الشريعة الإسلامية وما مارسته من معاملة للمستأمنين والذميين وغيرهم من لا يتمتعون بالديانة الإسلامية وبالوقوف على هذا المركز لغير المسلمين في الدولة الإسلامية نستطيع أن نقف على مركز المستثمر الأجنبي داخل الدولة الإسلامية .

فالمستأمنون يتشابهون مع الذميين في الحقوق التي يتمتعون بها والواجبات المفروضة عليهم باستثناء أمور محددة أملتها صفة الأجنبية اللصيقة بالمستأمنين .

ومن جهة أخرى فإن الدولة الإسلامية تعامل أهل الذمة معاملة المسلمين فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم _*بصفة عامة*_ إلا أنهم لا يؤمرون بالعبادات ولا تصح منهم على الراجح .[1]

فالأجنبي المستأمن يعيش في البيئة الإسلامية كسائر أبنائها في شبه اندماج ليس فيه ذلك التمييز البغيض الذي هو علة العلل في نظام الجماعات حتى في العصور الحديثة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٣٢٥ .

فقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية في صورة قوانين متضمنة السماح والتجاوز التي لم تعهد في عالم ملئ بالتعصب والتغالي ، فحينما وصل الرسول – صلى الله عليه وسلم – إلى المدينة المنورة وجد يهودا توطنوا ومشركين مستقرين فلم يتجه فكره إلى رسم سياسة الإبعاد أو المصادرة والخصام بل قبل عن طيب خاطر وجود اليهودية والوثنية ، وعرض على الفريقين أن يعاهدهم معاهدة الند للند على أن له دينه ولهم دينهم .

وجاء في هذه المعاهدة :

" أن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين لليهود دينهم وللمسلمين دينهم ، مواليهم وأنفسهم ،كذلك لغير بني عوف من اليهود .... وأن بينهم النصر على من دهم يثرب .... وأن بينهم النصح والنصيحة والبر دون الإثم .... وأن النصر للمظلوم ، وان الجار كالنفس غير مضار ولا آثم .... وانه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فان مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله ".

ولأول وهله فان الناظر إلى بنود هذه الوثيقة يجد أنها تنطق بوضوح عن رغبة المسلمين في التعاون الخالص مع غيرهم في المدينة لنشر السكينة في ربوعها ، كما نصت على أن حرية الدين مكفولة لأطرافها وعلى الدفاع المشترك عن المدينة .[1]

كما عقد النبي – صلى الله عليه وسلم – مع قريش صلح الحديبية برغم ما ورد فيه من شروط مجحفة بحقوق المسلمين ، مرضية لكبرياء قريش وحميتها الجاهلية – وليس ذلك كله إلا لتوسيع قاعدة السلام والأمن بين البشرية جمعاء .

---

(١) السيرة النبوية لابن هشام جـ ٢ صـ ٦٥ نشر مكتبة التوفيقية امام الباب الاخضر تحقيق د/ محمد فهمي السرجاني .

ومن ضمن هذه الشروط المجحفة :

" رد من جاء من قريش إلى النبي – صلى الله عليه وسلم –إلى قريش وعدم رد من جاء من المسلمين الذين مع النبي – صلى الله عليه وسلم –إلى قريش مرتدا..... رجوع النبي – صلى الله عليه وسلم – ومن معه وعدم دخولهم مكة هذا العام "

ورغم هذه الشروط المجحفة إلا أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – قبلها لما فيها من شروط أخرى تحث على الفضيلة والمحبة والحرية ونشر الأمن والسلام .

ومن هذه الشروط :

" وضع الحرب عن الناس عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض....... من يريد أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل فيه ومن يريد أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه " أي كفالة مبدأ الحرية " وذلك لأول مرة .... وعلى الفور تواثبت خزاعة فقالوا : نحن في عقد محمد وعهده وتواثبت بنو بكر فقالوا نحن في عقد قريش وعهدهم" .

وكما عقد النبي – صلى الله عليه وسلم – معاهدة مع يهود المدينة ومع كفار قريش عقد مع نجران اليمن صلحا وكان مما جاء في هذا الصلح :–

" ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبي – صلى الله عليه وسلم – على أموالهم وأنفسهم وأرضهم وملتهم وغائبهم وشاهدهم وعشيرتهم وبيعهم وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير ولا يغير أسقف من اسقفتهم ولا راهب من رهبانيته ولا كاهن من كهانته ...... ولا يطأ أرضهم جيش ومن سأل منهم حقا فبينهم النصف غير ظالمين ولا مظلومين " .(١)

ويظهر من ذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – اعترف لهم بحريتهم الدينية بان لهم الحماية سواء في كنائسهم أم في أموالهم أم في أشخاصهم ولم

---

(١) الأموال لأبي عبيد صـ ٨٦

يفرض عليهم شيئا في الملبس ولا في البناء ولا في الهيئة ولا في غير ذلك .....
ولهم العدل فلا ظلم عليهم وسار على ذلك خلفاؤه من بعده مع أهل نجران .

كما ورد عن خالد وعبادة قالا : صالح عمر أهل إيلياء بالجباية وجاء في الصلح :

" بسم الله الرحمن الرحيم – هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين أهل إيلياء من الأمن أعطاهم أمانا لأنفسهم وأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم وسقيمها وبريئها وسائر ملتها ، أن لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا تنتقض منها ولا من حيزها ولا من صليبهم ولا من شئ من أموالهم ولا يكرهون على دينهم ولا يضار أحدهم .... الخ [1]

وهذه الشروط واضحة الدلالة على حرمة أنفسهم وأموالهم وكنائسهم وعلى حرية الدين والاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية .... الخ .

وكل هذه الحقوق تدل على مدي الاعتراف بالشخصية القانونية وعلى كفالة الحرية الدينية وعلى حرمة الأنفس والأموال والأعراض وعلى المساواة مع المسلمين إلى غير ذلك من القواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية لغير المسلمين سواء كانوا ذميين أم مستأمنين ، والتي تكفل لهم العيش في ظلها من أول يوم تأسست فيه الدولة الإسلامية في سلام واستقرار وهذا واضح جلى من فعله – صلى الله عليه وسلم –واقتداء أصحابه بمنهجه ، سائرين على طريقته من بعده .

وبنظرة عامة على هذه القواعد نجد أن هناك قواعد واضحة تسود معاملة المسلمين لغير المسلمين والأجانب وهي المعاملة بالمثل والعدالة والوفاء بالعهد الأمر الذي يدفعنا إلى إلقاء الضوء على هذا المبدأ وبيان الاستثناءات عليه كل في مطلب مستقل .

---

(١) تاريخ الأمم والملوك لابن جرير الطبري جـ ٣ صـ ٦٠٨ ، ٦٠٩ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٩هـ ١٩٧٩ م .

المطلب الأول

مبدأ المعاملة بالمثل ومصدره وصوره

يقوم هذا المبدأ على أساس هام وهو الاتجاه العام في الفقه الإسلامي نحو تشبيه غير المسلمين – الذميين أو المستأمنين – بالمسلمين .

ولذا فسوف نقوم في هذا المطلب ببيان مفهوم هذا المبدأ ومصدره وصوره وتطبيقاته في الفقه الإسلامي .

وبخصوص مفهوم المعاملة بالمثل فالمقصود به أن الأجنبي في الدولة الإسلامية يعامل بمثل ما يعامل به مواطن الدولة الإسلامية في الدولة الأجنبية نفسها فيجب أن يعامل الأجنبي في دار الإسلام على أساس المعاملة بالمثل وفقا لهذه القاعدة التي تعد من قواعد الشريعة الإسلامية .

ويجب إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في النطاق الذي رسمته الشريعة الإسلامية له ، وذلك من خلال مصادره الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

وبالنظر في قواعد الشريعة الإسلامية نجد أنها قد أخذت بهذا المبدأ سواء في العلاقة بين الإنسان وبين الله تعالي أو بين الناس بعضهم وبعض .

ففي مجال العلاقة بين الإنسان وربه وردت آيات تدل على ذلك منها :

قوله تعالي : (وَمَن جَاء بِالسَّيِّئَةِ فَكُبَّتْ وُجُوهُهُمْ فِي النَّارِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلاَّ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ) (1)

وقوله تعالي (وَمَن جَاء بِالسَّيِّئَةِ فَلاَ يُجْزَى الَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ إِلاَّ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ) (2)

---

(1) سورة النمل من الآية رقم ٩٠ .

(2) سورة القصص من الآية رقم ٨٤ .

وقوله تعالي : (مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا) [1]

أما في مجال العلاقة بين الناس بعضهم البعض نجد أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بهذا المبدأ سواء في مجال المعاملات أم في مجال القصاص والعقوبات أم في مجال الجهاد .

وقوله تعالي :

(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ) [2]

وقوله تعالي :

(فَمَا اسْتَقَامُواْ لَكُمْ فَاسْتَقِيمُواْ لَهُمْ) [3]

وقوله تعالي :

(ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لَيَنصُرَنَّهُ اللَّهُ) [4]

وقوله تعالي :

(وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)[5]

وقوله تعالي :

(وَقَاتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَآفَّةً) [6]

---

(١) سورة غافر من الآية رقم ٤٠ .
(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٩٤ .
(٣) سورة التوبة من الآية رقم ٧ .
(٤) سورة الحج من الآية رقم٦٠ .
(٥) سورة الشورى من الآية رقم ٤٠ .
(٦) سورة التوبة من الآية رقم ٣٦.

ولقد قام المسلمون بتطبيق هذا المبدأ في النطاق الذي رسمته الشريعة الإسلامية إقتداء بالقرآن الكريم وبأقوال الرسول – صلى الله عليه وسلم – وأفعاله وأصحابه الأجلاء . فبعد أن نزل قوله تعالى :

(وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) [1]

وحينما رأي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في المنام وهو بالمدينة أنه دخل هو وأصحابه المسجد الحرام ،وأخذ مفتاح الكعبة ، وطافوا واعتمروا وحلق بعضهم وقصر بعضهم ، فاخبر بذلك أصحابه ففرحوا ، وحسبوا أنهم داخلون مكة عامهم ذلك ، وأخبر أصحابه أنه معتمر فتجهزوا للسفر ، ولما علمت قريش بهذا النبأ قررت صد المسلمين عن البيت بكل طريق ممكن ، وبالمقابل بدل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الطريق ليتجنب القتال ، وسار حتى إذا كان بثنية المرارة بركت راحلته فقال الناس : حل حل فألحت فقالوا : خلأت القصواء [2] خلأت القصواء فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –ما خلأت القصواء وما ذاك لها بخلق ولكن حبسها حابس الفيل ثم قال والذي نفسي بيده لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها .

فلما إطمأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –جاءه رسول منهم [3] وأخبره أن أهل مكة مقاتلوه وصادوه عن البيت فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " إنا لم نُجيء لقتال أحد ولكن جئنا معتمرين وإن قريشاً قد نهكتهم الحرب وأضرت بهم فإن شاءوا ماددتهم مدة ويخلوا بيني وبين الناس وإن أبوا إلا

---

(١) سورة الأنفال من الآية رقم ٦١ .

(٢) خلأت : بركة وحرنت على المشي .

(٣) هو " بديل ابن ورقاء الخزاعي .

القتال فوالذى نفسي بيده لأقاتلهم على أمري هذا حتى تنفرد سالفتي أو لينفذن الله أمره ...الخ. [1]

فقوله – صلى الله عليه وسلم – لرسولهم ، إن شاءوا ماددتهم ... وأن شاءوا أن يدخلوا فيما دخل فيه الناس ... وإن أبوا إلا القتال ... الخ .

وقوله – صلى الله عليه وسلم –لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها إنما يدل على مبدأ المعاملة بالمثل ، فكما تعامل قريش رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يعاملهم مثل معاملتهم له .

ولقد سار المسلمون من بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على هذا المنهج فقرر الفقهاء أنه كما يجوز أن نصالحهم على مال منكم نأخذه فإنه يجوز أن نصالحهم بمال نبذله لهم عند الحاجة للمسلمين [2] وهذه معاملة بالمثل .

كما قرر الفقهاء أيضا أن الرُسل لا تقتل معاملة بالمثل واستدلوا بما روى عن أبى رافع قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " إنى لا أخيس بالعهد الأول ولا أحبس الرسل " .[3]

وبفعله عليه الصلاة والسلام حيث أنه كان يؤمن رسل المشركين فعن عبد الله ابن مسعود قال جاء ابن النواحّة وابن آثال رسولا مسيلمة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال لهما أتشهدان أني رسول الله قالا نشهد أن مسيلمة رسول

---

(١) تاريخ الطبري جـ ٢ صـ ٦٣٠ ، السيرة النبوية لابن هشام جـ ٣ صـ ١٣٥ ، صحيح لبخاري جـ ٣ صـ ٢٥٢ ، الرحيق المختوم للمباركفوري صـ ٣٧٨ ، الخراج لأبي يوسف صـ ٢١٠ .

(٢) تفسير القرطبي جـ ٤ ص ٢٩٦٧ (مرجع سابق).

(٣) سبل السلام جـ ٤ ص ١٣٧١ ، ورد في كتاب سنن البيهقي الكبرى جـ٩ صـ١٤٥ ، وصحي ابن حبان جـ١١صـ٢٣٥ حديث ٤٨٧٧ وفيه "إني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد ..." .

الله فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : آمنت بالله ورسوله لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما ، قال عبد الله فمضت السنة أن الرسل لا تقتل .[١]

ويعلل الفقهاء ذلك بأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة [٢] ، ويعتبر من التطبيقات الدالة على الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل :

ما فعله المسلمون حينما أسر الأعداء في حروبهم بعض المسلمين واسترقوهم وباعوهم فاضطر قواد المسلمين إزاء ذلك إلى معاملتهم بالمثل ، لأنه ليس من المعقول أن يعامل الأسرى المسلمين معاملة الأرقاء بينما لا يعامل المسلمون أسراهم من الكفار بمثل ذلك .... لأن في هذا من المفسدة والضرر ما لا يخفى .[٣]

كما أن حيًا من العرب فر إلى بلاد الروم فكتب بذلك الوليد بن عقبة إلى الخليفة عمر ابن الخطاب ﷺ فكتب عمر إلى ملك الروم " بلغني أن حيا من أحياء العرب ترك دارنا وأتى دارك ، فوالله لتخرجنهم أو لننبذن إلى النصارى (أى ننذرهم) ثم لتخرجنهم إليك وأمام هذا التهديد بالالتجاء إلى مبدأ المعاملة بالمثل فإن ملك الروم اضطر إلى إخراج الحي الهارب خارج نطاق مملكته [٤] .

ولعل ما يؤكد رسوخ وثبات مبدأ المعاملة بالمثل أنه وصل إلى حد الأخذ به في رد السلام بالمثل ، فعن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "إن اليهود إذا سلم أحدهم إنما يقول السام عليكم فقل عليك وفي رواية وعليك بالواو" .[٥]

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٨ ص٢٩ ، وأخرجه أبو داود في كتاب الجهاد باب الرسل جـ٣ صـ٨٤ من طريق سفيان ، وأحمد في مسنده جـ١ صـ٤٠٤ ، والهيثمي في المجموع وقال رواه أبو داود ورواه أحمد وبقية رجاله ثقات .

(٢) المغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٤٣٦ (مرجع سابق) .

(٣) قانون حقوق الإنسان د / عبد الواحد محمد الفار ص ٢١٨

(٤) عمر بن الخطاب د / سليمان الطماوى ص ٣٩ ط ٢ دار الفكر

(٥) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٦٧ ، سنن الترمذي حديث ١٦٠٣جـ٤صـ١٥٥ والنص فيه "أن اليهود إذا سلم عليكم أحدهم فإنما يقول السام عليكم فقل عليك" قال أبو عيسى حديث حسن صحيح.

وإذا تتبعنا أقوال الفقهاء لوجدنا أن مبدأ المعاملة بالمثل يظهر الأخذ به جليا فى مجال ضرائب العشور (الضرائب الجمركية) التي قررها فقهاء الشريعة الإسلامية

فذهب الحنفية [1] إلى أنه لا يجوز أخذ شئ منهم إلا إذا كانوا يأخذون منا شيئا فنأخذ منهم مثله ، لما روى عن زياد بن جدير : ما كنا نعشر مسلما ولا معاهدا قال : قلت : فمن كنتم تعشرون قال : تجار أهل الحرب كما يعشرون إذا أتيناهم(٢)

وذهب الشافعية [3] إلى أنه لا يجوز أخذ شئ منهم إلا إذا شرط الإمام عليهم أخذه ، أما إذا أذن لهم فى الدخول مطلقا من غير شرط فالراجح فى المذهب أنه لا يؤخذ منهم شئ لأنه أمان من غير شرط فلم يستحق به شئ كالهدنة .

وأقل ما يجب أن يشارطوا عليه هو ما فرضه عمر، وإن شورطوا على أكثر فحسن .... وعمر بن الخطاب كان يأخذ منهم العشر .

وذهب الحنابلة [4] إلى أنه يؤخذ من الحربي – إذا دخل بلادنا – للتجارة العشر مطلقا ومن الذمي نصف العشر سواء أكانوا يأخذون منا أم لا وسواء شرط عليهم ذلك أم لا لقوله – صلى الله عليه وسلم – : **(إنما العشور على اليهود والنصارى وليس على المسلمين عشور)** . [5]

وما روى عن محمد بن سيرين أن أنس بن مالك قال له : أبعثك على ما بعثني عليه عمر فقال : لا أعمل لك عملا حتى تكتب لي عهد عمر الذي كان عهد إليك فكتب لي أن تأخذ لي من أموال المسلمين ربع العشر ومن أموال أهل الذمة إذا اختلفوا للتجارة نصف العشر ومن أموال أهل الحرب العشر .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ص ٨٩٠ ، فتح القدير جـ ص٣٤٠
(٢) الخراج ليحيى بن آدم القرشى ص١٧٣ ط دار المعرفة بيروت لبنان
(٣) روضة الطالبين جـ١٠ص ٣١٩ ، المجموع ص١٨ ص ٢١١ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص٢٤٧
(٤) نيل الأوتار جـ ٨ ص٦٢ ، المقنع لابن قدامة جـ ١ ص ٥٣١ ، أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ ١ ص ١٦٩
(٥) سنن أبى داود جـ ٣ ص ١٦٩ حديث ٣٠٤٦ ، كنز العمال بهامش مسند الإمام أحمد جـ ٢ صـ٣٠٠ ، وسنن البيهقي الكبرى حديث ١٨٤٨٣ جـ٩ صـ١٩١ .

وذهب المالكية [1] إلى أنه يؤخذ من أهل الذمة العشر بخلاف ما يسوقونه إلى المدينة خاصة من التجارة فيؤخذ منه فيه نصف العشر ، وحكم الحربي إذا دخل بأمان حكم الذمي .

وتحقيق ذلك أنه لم يأت في ذلك سنة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم يرجع إليها وإنما الثابت أن عمر بن الخطاب هو أول من فعل ذلك إذا ففي الأمر سعة ، فمن رأى أن فعل عمر هذا إنما فعله بأمر كان عنده في ذلك من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أوجب أن يكون ذلك سنتهم كما ذهب الحنابلة والمالكية ،ومن رأى أن فعله هذا كان على وجه الشرط ، إذ لو كان على غير ذلك لذكره قال : ليس ذلك بسنة لازمة لهم إلا بشرط كما ذهب الشافعية ، ونظر الحنفية في الأخذ بالمعاملة بالمثل إلى فعل عمر وإلى أن ذلك فيه مصلحة للإسلام والمسلمين .

ويمكن التوفيق بين هذه الآراء بأنه إذا اشترط الإمام عليهم أخذ أو عدم أخذ شئ منهم فهذا الشرط جائز ويجب العمل به لأنه إذا جاز الصلح معهم على مالا يأخذوه منا فمن باب أولى يجوز الأذن لهم بالدخول للتجارة بشرط عدم أخذ شئ منهم وفقا لما ذهب إليه الشافعية .

أما إذا أذن لهم في الدخول مطلقا من غير شرط فيجب التفريق بين ما إذا كان لهم معاملة معلومة مع المسلمين إذا دخلوا بلادهم أو لا .

فإذا كانت لهم معاملة معلومة مع المسلمين إذا دخلوا بلادهم فيجب أن يعاملوا بمثل ما يعاملوا به المسلمين كما ذهب إلى ذلك الأحناف

أما إذا لم يكن لهم معاملة معلومة مع المسلمين إذا دخلوا بلادهم فيجب أن يؤخذ منهم العشر كما ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية .

---

(١) بداية المجتهد جـ ١ ص ٢٩٧ ، بلغة السالك جـ ١ ص ٣١٧

أما ما ذهب إليه المالكية من أخذ العشر من أهل الذمة فهذا قول بغير دليل ولا يجب عليهم إلا نصف العشر كما فعل عمر – رضى الله عنه – حيث أنه فعل ذلك واشتهر فيما بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون والأئمة بعده فى كل عصر من غير نكير فأي إجماع يكون أقوى من هذا ؟

وإذا وجب أخذ العشر منهم على ما سبق فإن العشر لا يؤخذ منهم فى السنة إلا مرة واحدة لفعل عمر– رضى الله عنه – عن زياد بن جدير أن أباه كان يأخذ من نصراني العشر فى كل سنة مرتين فقال عمر ليس ذلك له إنما له فى كل سنة مرة ثم أتاه فقال : أنا الشيخ النصراني فقال عمر : وأنا الشيخ الحنيف قد كتبت لك فى حاجتك [1]

والواقع أنه في العصر الحديث نجد أن قوانين الدول المتعلقة بفرض الضرائب التجارية والجمركية على الأجانب واضحة ومعلومة غالبا وبالتالي فإن الواجب على الدولة الإسلامية في هذه الحالة أن تأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل سواء أكانت هذه الضرائب تقل أو تساوي أم تزيد عن العشر ، فلا تتقيد الدولة الإسلامية بالعُشر في هذه الحالة لأن ذلك أدعى لهم إلى المخالطة بدار الإسلام فيرون محاسن الإسلام فيدعوهم ذلك إلى الإسلام .

أما الأجانب الذين ينتمون إلى دولة قوانينها المتعلقة بالضرائب الجمركية على الأجانب غير واضحة فيؤخذ منهم العشر في هذه الحالة وليس في ذلك ظلم ، حيث إن المقرر في فقه القانون الدولي أن فرض الضريبة لا يُبنى على أساس صفة الأجنبية في الشخص ، وإنما يُبنى إما على أساس إقامة الشخص في الدولة ، وإما على أساس تملكه مالاً بها ، أو قيامه بعمل أو تصرف قانوني فيها فضلاً عن أن فرض الضريبة ما هو إلا مقابل لمشاركة الفرض في التمتع بتنظيم الدولة ، ومن المسلم كذلك أنه يجوز فرض الضرائب خاصة على الأجانب .

---

(١) كنز العمال بهامش مسند الامام أحمد جـ ٢ ص ٣٠١ .

ومن خلال العرض السابق نستطيع أن نلمس مدى التطور الذي أوجدته قواعد الشريعة الإسلامية لمركز الأجانب فيها حيث إن قواعد الفقه الإسلامي -على نحو ما رأينا- قد كفلت لهم الحرية الدينية وحرمة النفس والمال والعرض والمساواة مع المسلمين إلى جانب هذا المبدأ العام بالمعاملة بالمثل والذي يبلور مدى الرقي والعظمة فى هذه القواعد من حيث كفالة معاملة مماثلة للأجنبي كما تعامل بلاده رعايا الدولة الإسلامية وهو المبدأ الذي تسعى غالبية الدول في الوقت الحالي إلى تطبيقه ولكن هذا المبدأ العام والخاص بالمعاملة بالمثل قد وردت عليه قيود من شأنها حماية الدولة الإسلامية ومواطنيها وحماية مواطني الدول الأخرى أيضا فهذه القيود هي قيود متبادلة .

المطلب الثاني

القيود الواردة على مبدأ المعاملة بالمثل فى الفقه الإسلامي

إن مبدأ المعاملة بالمثل في الفقه الإسلامي مقيد بالفضيلة فإذا انتهكوا حرماتنا لا نجاريهم في ذلك فإذا جارت إحدى الدول على رعايا الدولة الإسلامية فلا يجوز للدولة الإسلامية أن تعاملها بالمثل وتجور على رعاياها حيث إن الظلم محرم مطلقا سواء أوقع على المسلمين أم على غير المسلمين فمثلا لغير المسلمين في الدولة الإسلامية قوانين تتعلق بالزواج والطلاق تتفق مع المعروف عندهم من شئون دينهم فإذا حدث مثلا كما فعلت إنجلترا حينما أصدرت قانونا بمنع الاعتراف بأي عقد زواج يعقد على نظام الشريعة الإسلامية فلا يعتبر العقد قد وجد بحكم القانون فإذا تزوجت المرأة بعده على النظام الإنجليزي من غير طلاق فإنه يعتبر الزواج الثاني دون الأولففي هذه الحالة لا يجوز للدولة الإسلامية معاملة هذه الدولة وأشباهها بالمثل لأن النظام الإسلامي في منحه الحرية الدينية لرعايا الدولة الإسلامية من غير المسلمين هو من قبيل السماحة الدينية لرعايانا وهم أقرب إلينا من إنجلترا ولا يصح أن نجارى غيرنا في التضييق على حرية رعايانا .(١)

وأيضا لو تجاوزت الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي في معاملة الرعية الإسلامية بأن صادرت كل تجارتهم فالدولة الإسلامية لا تملك هذا السبيل لأن أخذ المال كله يعد غدرًا والغدر حرام شرعًا بل إنه لا يحل تكليفهم مالا يقدرون عليه ولا تعذيبهم على أداء الجزية ولا حبسهم وضربهم لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم " إن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا".(٢)

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة – العلاقات الدولية فى الإسلام ص ٥٨

(٢) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ١ ص ٣٤ ، سبق تخريجه صـ٤١ من الرسالة.

بل إنه لا يجوز للدولة الإسلامية الاعتداء على رعايا الدولة المحاربة المقيمين بدار الإسلام حتى لو فعلوا ذلك برعايانا عندهم ولا يحتج بالأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل في هذه الحالة لان هذا المبدأ يوقف ولا يعمل به مادام يتضمن ظلما وعدوانا على حقوق غير المسلمين المسالمين التي قررتها الشريعة الإسلامية

يقول الله تعالي (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) [١]

ولهم التمتع بكافة الحقوق المقررة لهم فى وقت السلم ما داموا ملتزمين بواجباتهم ومحافظين على النظام العام [٢]

وبالنسبة للرسل وهم الذين يطلق عليهم فى العصر الحاضر المثلون السياسيون – وهم الذين يقومون بتمثيل دولهم ورعاية حقوق رعاياهم التي تقيم فى دولة غير دولتهم فقد قرر لهم الفقهاء مبدأ المعاملة بالمثل فلا يتعرض لهم بإيذاء بل إن الفقهاء ذهبوا إلى أبعد من ذلك فقرروا أنه لو تجاوزت الدولة غير الإسلامية فى معاملة رسل المسلمين فإنه لا يجوز للدولة الإسلامية أن ترد عليها بالمثل لما يأتي :

إن بعض الملوك فى عصر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يعاملوا رسله كما كان هو يعامل رسلهم إلا أنه رفض مبدأ المعاملة بالمثل معهم ولم يقم أبدا بقتل رسول أو إهانته فقد قتل حاكم "باسورا" الرسول الذي أرسله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إليه كما مزق حاكم الفرس "خسروا" الرسالة وهم بقتل حاملها لمجرد أن الرسول بدأ بكتابة اسمه قبل اسم "خسروا" وقد جرى خلفاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم –على سنته فعاملوا الرسل دائما معاملة حسنة .

---

(١) سورة فاطر من الآية رقم ١٨

(٢) د/ بدر الدين عبد المنعم مركز الأجانب بين الشريعة والقانون ص٥٩

ويروى أن الفرنجة كانوا يقتلون رسل صلاح الدين الأيوبي إليهم وأنه لم يقبل أن يعاملهم بالمثل بل عامل رسلهم دائما معاملة حسنة . [1]

ويجب أن يعفوا من الضرائب والرسوم عند دخولهم أو خروجهم من الدولة الإسلامية وذلك إذا كانت دولهم لم تأخذ من رسل المسلمين شيئا وتعفى أمتعتهم عند السفر من كل عشر ويسمح لهم بالخروج بأية بضائع أو حاجات بدون عشر طالما لم تتجاوز حدود حاجتهم وهذه الأمور مقررة في القانون الدولي في العصر الحاضر لكنه يعطى لهم زيادة عليها الحصانة القضائية [2]

---

(1) د / جعفر عبد السلام – قواعد العلاقات الدولية فى القانون الدولى وفى الشريعة الاسلامية ط أولى عام ١٤٠١ هـ ـ١٩٨١ م ، ص ٢٨٥ مكتبة السلام

(2) وهذه الحصانة محل نظر في الفقه الإسلامي ... حيث إن للدولة الإسلامية اختصاصا بمحاكمتهم أما بالنسبة للعقوبات التي تطبقها بناء على اختصاصها بمحاكمتهم فإننا نرى وكما يذهب بعض الفقهاء إلي وجوب التفرقة بين العقوبات المقدرة وهى الحدود وبين العقوبات غير المقدرة وهى التعازير فالعقوبات المقدرة من قبل الشارع وهى الحدود فإما أن تكون وجبت حقا لله كالزنا والسرقة وشرب الخمر فيجوز أن تدخل ضمن حصانة الممثلين السياسيين لأنه لا حق فيها لمسلم إنما هو لله ، أما ما وجد فيه حقا للعباد كالقصاص فلا يجوز أن تدخل ضمن حصانة الممثلين السياسيين فلو قتلوا قتلناهم .

والثانية وهى العقوبات التعزيرية يجوز أيضا أن تدخل ضمن حصانة الممثلين السياسيين لأن تقديرها حق لولى الأمر أنظر الأم للشافعى ج ٨ ص ٣٥٨ والخراج لأبى يوسف ص ١٨٩

المبحث الثالث

المقارنة بين المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

أولاً : بالنظر لمركز المستثمر الأجنبي في القوانين الوضعية نجد أنه مرتبط ارتباطًا وثيق بحاجة كل دولة إلى الاستثمار من عدمه فكلما كانت الدولة في حاجة شديدة إلى الاستثمارات الأجنبية كلما زاد مركز الأجنبي فيها لما تمنحه له من مزايا وإعفاءات وحصانات لتشجيعه على الاستثمار داخل إقليمها وكلما رأت الدولة عدم حاجتها إلى الاستثمارات الأجنبية كلما تضائل مركز المستثمر الأجنبي داخل إقليمها ولذا فإن النظم القانونية ليست واحدة في الدول بشأن معاملة المستثمر الأجنبي فهناك النظم الجاذبة والنظم المانعة ونظم الرقابة.[1]

وإن كانت جميع الدول في الوقت الحالي تتبنى الأخذ بالنظم الجاذبة للاستثمار لحاجتها إليه وهو ما يؤدي بدوره إلى تعاظم دور المستثمر الأجنبي يومًا بعد يوم

أما في الشريعة الإسلامية فنجد المستأمنين (الأجانب) يتمتعون في الدولة الإسلامية بالاحترام الكامل لشخصهم وأملاكهم وأموالهم وحرمة منازلهم وشرفهم ... ضمن الالتزامات التي تلتزم بها الدولة الإسلامية تجاه دار العهد بموجب العهود التي أبرمت فيما بينها طوال القرون الماضية[2] بل وأكثر من ذلك إنه إذا دخل

---

(١) راجع هذه النظم في المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) انظر الدكتور إحسان الهندي : أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، دار النمير للطباعة والنشر، دمشق، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، صـ٦٦.

الأجنبي دار الإسلام بأمان عم نفسه وأولاده الصغار وزوجته وبناته الكبار وأخته إن كان يعولها علاوة على ماله.[1]

وبعبارة أخرى توسع الفقه في حقوق الأجنبي حتى اعتبر مثل الذمي – وهو مواطن من مواطني دار الإسلام – إلا في استثناءات قليلة اقتضتها طبيعته كون المستأمن أجنبيًا عن دار الإسلام[2] وبذلك فمركز الأجنبي في الدولة الإسلامية يقترب إلى حد كبير من مركز المواطن.

ثانيًا: أن المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الوضعي غير مستقر وغير ثابت وذلك نظرًا لأن الأداة الوطنية التي توفر الضمانات وتمنح المزايا والحوافز للمستثمر الأجنبي غير فعالة بالنسبة له لقابليتها للتعديل والإلغاء بالإرادة المنفردة من جانب الدولة المضيفة وذلك لأن ما يتضمنه القانون الوطني من مزايا وحقوق للمستثمرين الأجانب لا يعد التزامًا دوليًا في مواجهة الدول الأخرى[3] طالما أنها لم تخالف أحكام القانون الدولي فيما يتعلق بقواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب.

أما في الشريعة الإسلامية فإن مركز الأجنبي مستقر وثابت لأن القواعد والأحكام التي تسمح للمستأمنين بالتجارة والعمل داخل الدولة الإسلامية تستمد منهجها من عند الله سبحانه وتعالي ومن أفعال وأقوال الرسول – صلى الله عليه وسلم –

(١) انظر البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار تأليف : أحمد بن يحيى المرتضى، مطبعة دار السعادة بمصر، ط ١٩٤٧م، الجزء الخامس صـ٤٥٥، وشرح السير الكبير، الجزء الأول، صـ٣٤٥ - ٣٤٧.

(٢) شرح السير الكبير – الجزء الثاني صـ٢٩٩.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم – مركز الأجانب صـ.

وبالتالي لا يملك أحد تغييرها ولا تبديلها بالإرادة المنفردة مما يجعل الأجنبي آمن على ماله ونفسه وأهله طالما هو ملتزم أحكام الإسلام ولا شك أن هذا يعد ميزة كبيرة لقواعد الفقه الإسلامي لم يرتقي إليها أي تشريع آخر وعامل جذب كبير للمستثمرين داخل الدولة الإسلامية لأنهم إذا علموا بذلك يكونوا قد آمنوا على أموالهم وأنفسهم.

__ثالثًا :__ أنه على الصعيد القانوني الدولي بالنسبة لمركز الأجنبي شهد تطورًا كبيرًا وذلك بالنسبة لحاجة كل دولة للاستثمارات الأجنبية وفي نفس الوقت حاجة المستثمرين لحماية استثماراته من التشريعات التي تقربهم وبالتالي تعددت الوسائل التي ساعدت على هذا التطور سواء كانت جهود جماعية عالمية أو جهود إقليمية أو حتى جهود ثنائية تقوم على المعاملة بالمثل سعيًا منها لتحقيق مركز قانوني أفضل للمستثمر الأجنبي.[١]

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فنجد أنها بمبادئها السامية قد وضعت قواعد خاصة من شأنها توفير الأمن والسلام والسعادة والخير للبشرية جمعاء فالإسلام دين عالمي يستوي جميع الناس على صعيده كما أنه صالح في جميع الأوقات للتعايش والتآلف مع باقي الأمم واضعًا مبدأ عام هو مبدأ المعاملة بالمثل[٢] من حيث كفالة معاملة مماثلة للأجنبي كما تعامل بلاده رعايا الدولة الإسلامية وهذا هو المبدأ الذي تسعى جميع الدول إليه مؤخرًا وتبذل من أجل تحقيقه مجهودات شاقة من حيث إجراء معاهدات وحضور مؤتمرات وندوات للسعي

---

(١) راجع هذه الجهود والمحاور في المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) انظر شرح هذا المبدأ صـ١٢٤ وما بعدها من هذه الرسالة .

وراء تفعيل هذا المبدأ ولكن الشريعة الإسلامية بعالميتها وأسبقيتها قد عرفت هذا المبدأ وطبقته قبل أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمان بل المعاملة بالمثل في شريعتنا تفوق بكثير تلك المعاملة التي يسعى إليها العالم حاليًا حيث أنها معاملة مقيدة بقيود[1] مناطها العدل والإحسان والفضيلة فلا يحق للدولة الإسلامية أن تجور أو تظلم رعايا دولة أخرى على أساس المعاملة بالمثل لأن الظلم محرم مطلقًا وبالتالي فالمعاملة في الفقه الإسلامي معاملة عادلة.

(١) انظر شرح هذه القيود صـ١٣١ وما بعدها من هذه الرسالة.

الفصل الثالث

تشريعات الاستثمار ومشكلاتها في مصر والعالم العربي

المبحث الأول

التطور التشريعي للاستثمارات الأجنبية في مصر

تمهيد :

في ظل تعاظم حدة المنافسة الدولية علي جذب الاستثمارات الخاصة فأن تهيئة الإطار القانوني المناسب للاستثمار تعد أحد العناصر الهامة لتحسين بيئة الاستثمار، واستقرار المعاملات ، ورفع درجة الثقة في جدارة النظام الاقتصادي ككل، وهذه كلها تمثل شروطا جوهرية لاستقطاب الاستثمارات الخاصة، فالحماية القانونية، وتيسير المعاملات والإجراءات التي يوفرها الإطار القانوني السليم هي التي تشجع علي التراكم الرأسمالي ، وتؤدي إلى تخفيض المعاملات ، وتسهم في منح المستثمرين الشعور بالاستقرار الحقيقي الذي يحتاج إلية أى استثمار طويل الأجل .

ولإن التشريع يساعد علي تهيئة المناخ الاقتصادي الملائم فانه بقدر ما تنجح الحكومات في إصدار التشريعات المناسبة والملائمة لأوضاعها المحلية المتجاوبة مع المتغيرات الدولية بقدر ما ينعكس ذلك في استجابة المزيد من المستثمرين للتوسع الاستثماري فترتفع أحجام الاستثمار وتتزايد معدلات النمو ، مما يؤدي إلي زيادة الصادرات وانخفاض مستويات البطالة [1] .

وقد كان من المتوقع أن إلغاء الامتيازات الأجنبية ، قبيل الحرب العالمية الثانية ، وما تبع ذلك من استعادة مصر حريتها فى مجال التشريع المالى سوف يؤديان لا إلى

---

(١) شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)(WWW)، بتاريخ ٥/١٠/٢٠٠٣م على موقع www.tashraat.com\view-studies casp?

انحياز الأموال الأجنبية الوافدة وحسب ، بل إلى هروب ما كان منها مستثمرا من قبل ، لكن اندلاع الحرب في سبتمبر ١٩٣٩م ، أوقف التحويلات المالية إلى الخارج إلا في حدود دائرة الكتلة الإسترلينية التي كانت مصر عضوا فيها تتبادل مع باقي أعضائها التحويلات المالية دون قيد أو شرط .

ومع أن مصر لم تشارك في المعارك الحربية ، إلا أنها سمحت لبريطانيا وحلفائها استخدام امكاناتها في تامين قاعدة هامة لتموين جيوشهم وبالتالي تجمعت لدى مصر يوم إن وضعت الحرب أوزارها أرصدة إسترلينية بلغت عدة مئات من ملاين الجنيهات .

وإذا استمرت مصر عضوا في تلك الكتلة ولم تنفصل عنها إلا في صيف ١٩٤٧م ، كان في استطاعة كل ذى مال بمصر أن يحوله إلى اى بلد عضو في كتلة الإسترليني حتى ذلك التاريخ .

لا شك أن كثير من الأجانب المقيمين هنا انتفع بتلك الرخصة ، بما ادى إلى خفض قيمة الأرصدة إلي ٤٥٠ مليون جنيه يوم أن انفصل الجنية المصري عن الإسترليني في يوليو سنة ١٩٤٧م ، وبخروج مصر من الكتلة الإسترلينية جمدت أرصدتها إلا في حدود ما اتفق علي الإفراج عنه من وقت لآخر .(١)

ومع ذلك لم تهتم الحكومة المصرية بأمر الاستثمارات الأجنبية ، كما لم تأبه برد الفعل الطبيعي لدى قدامى المستثمرين الأجانب ، نتيجة الغاء الامتيازات الأجنبية ، وبدء عهد جديد من سيادة مصر الكاملة على شئونها الاقتصادية .

فلا عجب أن اتجه بعض أولئك المستثمرين نحو إشراك مصريين في مشروعاتهم أما سبحا مع التيار ، أو رغبة فى تصفية استثماراتهم حتي يتمكنوا من تحويل الحصيلة إلي الخارج بطريقة أو بأخرى .

---

(١) د/محمد علي رفعت – الاستثمارات الأجنبية فى مصر ماضيها ومستقبلها " رؤية مستقبلية للاقتصاد المصري فى ظل التطورات العالمية والاقليمية " – ضمن بحوث ومناقشات المؤتمر العلمي السنوي الخامس للاقتصاديين المصريين ٢٧ / ٢٩ / مارس ١٩٨٠م صـ ٢٢٦ .

ولحكمة ما رأت الحكومة المصرية أن من واجبها أن تتعفف عن استمالة الاستثمارات الأجنبية الوافدة ، وعن محاولة استبقاء القديم منها ، فلجأت إلي تعديل قانون شركات المساهمة المصرية بأن حظرت علي الأجانب تملك أكثر من ٤٩٪ من رأس مال أية شركة مصرية مساهمة كما لجأت إلي قانون التعدين في المناجم والمحاجر فضمنته شرطا مانعا للشركات الأجنبية من القيام باستغلال البترول .

وغني عن البيان أن انفصال الجنية المصري عن الكتلة الإسترلينية كان بمثابة عزلة عن أسواق العملات الدولية ، ولا سيما بعد أن أحكمت الحكومة رقابتها على عمليات النقد الأجنبي ، فأتيحت بذلك الفرصة أمام الوزارات المتعاقبة حتى قيام ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢م للإسراف والسرف في الأنفاق غير المنتج ، بما أدى إلى استنزاف الأرصدة الإسترلينية ،وإلى موازنات حكومية معتلة ، تعاني عللا أهمها : [١]

- اطراد الزيادة في المصروفات الاستهلاكية حتى صارت هذه تمثل الجانب الأكبر من جملة المنصرف .
- اطراد الزيادة في الإعتمادات المستديمة مما يفقد الموازنة العامة عامل المرونة
- انخفاض نسبة المشروعات النمية للثروة أو المشجعة علي الإنتاج .
- المغالاة في فتح إعتمادات إضافية خلال السنة المالية ، مغالاة تحمل الناس على الاعتقاد بعدم جدية بحث الاعتمادات الأصلية .
- التعثر في تنفيذ المشروعات الإنتاجية حتي بعد إقرار اعتمادها اللهم إلا في نطاق التعيين في الوظائف الجديدة المنشاة لهذا الغرض .

ومن جهة أخرى الجأ نضوب معين الأرصدة الإسترلينية الحكومة إلي استخدام الجهاز المصرفي في تمويل مصروفاتها ، فأصدرت القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٨م [٢] بالإذن لوزير المالية أن

---

(١) د / محمد على رفعت – مقال بعنوان " ميزانية الشلحبة " نشرتها جريدة المصري في ٢٠ يوليو سنة ١٩٥٢م

(٢) والذي صاحبة قرار الحكومة في اغسطس سنة ١٩٤٨م بفتح سوق العقود بورصة القطن والتي سبق عن ما انقلبت في مسرحها للمضاربات .

يصدر أذونات علي الخزينة في حدود مبلغ ٥٠ مليون جنية لتغطية ورق النقد الذي يصدره البنك الأهلي المصري ، ثم وسعت تلك الحدود إلى ١٠٠ مليون جنية في نوفمبر سنة ١٩٥٠م

وهكذا كانت العوامل الرئيسية في إبراز الحاجة إلي أموال أجنبية وافدة نابعة من تضافر الإسراف والسرف في المالية العامة ، ومن استمرار الرقابة علي عمليات النقد الأجنبي والإهمال في معالجة أسبابها ، ومن نضوب الأرصدة الإسترلينية ، ولم يكد يمضى أسبوع واحد على قيام ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢م حتى أصدرت الحكومة بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٢م القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٢م بتعديل قانون شركات المساهمة المصرية بما يكفل للأجانب الذين يوظفون أموالهم في مصر أن تكون لهم متى أرادوا ، ٥١٪ من مجموع راس مال الشركة بدلا من ، ٤٩٪ أي أن تكون لهم الأغلبية في راس المال وبالتالي القدرة على توجية أعمال الشركة الوجهة التي يرون أنها أحفظ لمالهم وانسب لاستثماره .

ولما شكلت حكومة الثورة المجلس الدائم للإنتاج ، وعهدت إليه وضع برنامج اقتصادي للتنمية ، لم يفتها أن تنص ، في قانون تشكيلة [1] على الانتفاع برؤوس الأموال المصرية الأجنبية في مشروعات التنمية الاقتصادية دون تميز لأحد الفئتين على الأخرى .

ثم اتبعت هذا التوجيه بإصدار القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣م بشان استثمار راس المال الأجنبي في مشروعات التنمية الاقتصادية وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون إلى الاعتبارات التي تقضى بتعجيل الاستعانة برؤوس الأموال الأجنبية في تنفيذ تلك المشروعات [2] .

---

(١) قانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٢م

(٢) وأوجزت تلك الاعتبارات في البنود الآتية :

- ضعف الإنتاجية الزراعية وقصورها عن توفير حصة مناسبة من الدخل الوطني للاستثمار في مشروعات التنمية .
- قحط الأموال الاحتياطية لدى المصانع القائمة .
- ضعف الائتمان الصناعي .
- تجنب الاعتماد على الخزانة العامة وحدها في تمويل مشروعات التنمية

ولكن الأحداث التي تعاقبت بعد ذلك لم تشجع رؤوس الأموال الأجنبية علي الإسهام في المشروعات المصرية [1]

وفي أعقاب ثورة التصحيح[2] برزت مرة أخرى الحاجة إلي الاستعانة برؤوس أموال غير مصرية فصدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ في شأن استثمار المال العربي والمناطق الحرة ، مستهدفا ، في مجال الاستثمار في داخل البلاد تحقيقا للأغراض الآتية : [3]

- الرغبة فى دعم العلاقات الاقتصادية بين جمهورية مصر العربية وسائر البلاد العربية لاجتذابها وتشجيعها علي الاستثمار في الجمهورية وذلك في إطار التعاون الفعال .
- العمل على تشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بينها لتمويل مشروعات التنمية لصالح شعب جمهورية مصر العربية .
- التأكيد على أهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به فى هذا الشأن رأس المال العربي إذا أحسن استمارة فى مشروعات تدفع عجلة الإنتاج فى إطار الخطة الاقتصادية لزيادة معدلات التنمية حسبما يمليه صالح الاقتصاد الوطني .

---

(١) واهم تلك الأحداث :
- تأميم قناة السويس في ١٩٥٦م .
- فرض الحراسة علي الأموال البريطانية والفرنسية والبلجيكية .
- استئثار القطاع العام بالمشروعات الكبرى .
- بدء عهد التخطيط المركزي .
- التأميمات الكبرى في ١٩٦١ – ١٩٦٢م .
- الهزيمة العسكرية فى ١٩٦٧م وما تبعها من استحكام حلقات الأزمة الاقتصادية

(٢) في ١٥ مايو سنة ١٩٧١م

(٣) يلاحظ أن عنوان القانون لم يذكر رؤوس الأموال الأجنبية اكتفاء بالنص في المادة ١٨ " تمتع المال الأجنبي غير العربي بذات المزايا والضمانات التي تقررها أحكام هذا القانون بعد موافقة مجلس الوزراء واعتماد رئيس الجمهورية "

- الحرص على تذليل العقبات التي قد تعترض انسياب رؤوس الأموال والمخاطر غير التجارية التي يصعب على المستثمر توقيها بوسيلته .

لكن هذا القانون بقى معطلا حتى قيد الله لمصر النصر فى حرب اكتوبر١٩٧٣م فعمدت وزارة الاقتصاد إلى طلب الغائه على وجه أن به قصوراً فى الصياغة والمضمون ، وأنها أعدت بعد إجراء دراسات ومشاورات واسعة ، مشروع قانون ليحل محلة وكان ذلك مع تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادي عام ١٩٧٤م والذي انتهي إلى وضع مصر على طريق قوانين الاستثمار وهو ما نتناوله فى المطالب الآتية :

المطلب الأول

القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م [١]

صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م بشأن نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة لعلاج أوجه القصور في القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١م [٢] ولذا نصت مذكرته الإيضاحية على أنه يستهدف تنفيذ المبادئ الآتية :

- ضمان تحقيق مصلحة مشتركة للاقتصاد القومي والمستثمر العربي والأجنبي .
- إفساح المجال لمشاركة راس المال الوطني العام والخاص مع رؤوس الأموال العربية والأجنبية .
- تهيئة المناخ المناسب لتسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية .

وبنوك الأعمال التي يقتصر نشاطها على العمليات التي تتم بالعملات الحرة متى كانت فروعا لمؤسسات مركزها بالخارج ، وجواز انفراد رأس المال العربي أو الأجنبي في المجالات المشار إليها في الفقرة السابقة. وبصرف النظر عن الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة في الشركات المنتفعة بأحكام هذا القانون ، تعتبر هذه الشركات من شركات القطاع الخاص

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٦ الصادر في ١٩٧٤/٦/٢٧ م

(٢) حيث نصت المادة الرابعة من قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ م على انه (يلغى القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ في شأن استثمار المال العربي والمناطق الحرة كما يلغى أي نص أخر يخالف ما ورد بهذا القانون ويستمر تمتع المشروعات التي سبق إقرارها في ظله بما تقرر لها من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في هذا القانون ، أما المشروعات التي سبق إقرارها قبل العمل بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ المشار إليه فيستمر تمتعها بالمزايا والضمانات التي كانت مقررة لها قبل العمل بالقانون المشار إليه) أنظر د/ عبد الفتاح مراد – موسوعة الاستثمار صـ٦٨٧ وما بعدها.

– عدم جواز تأميم المشروعات أو مصادرتها [1] .

– إعفاء الأرباح التي تحققها المشروعات التي تنشأ طبقا لهذا القانون من الضريبة على إيرادات القيم المنقولة وملحقاتها ، ومن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وملحقاتها ، ومن الضريبة العامة على الإيرادات وذلك كله لمدة خمس سنوات. ويسري الإعفاء ولذات المدة على عائد الأرباح التي يعاد استثماره في المشروع والاحتياطيان الخاصة ، كما تعفى الأسهم من رسم الدمغة النسبي السنوي لمدة خمس سنوات. وقد يمتد الإعفاء إلى ثماني سنوات إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام [2]، كما يكون الإعفاء بالنسبة لمشروعات التعمير وإنشاء المدن الجديدة واستصلاح الأراضي لمدة عشر سنوات يجوز مدها – بقرار من رئيس الجمهورية – إلى خمسة عشر عاما ، – كما يجوز إعفاء كافة عناصر الأصول الرأسمالية والمواد وتركيبات البناء المستوردة من كل أو بعض الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم [3] .

وتشير المعطيات والبيانات المتاحة إلى أن النتائج الاقتصادية للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة كانت محدودة ، كما يتضح ذلك مما يلي :

---

(١) حيث تنص المادة السابعة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ علي انه (لا يجوز تأميم المشروعات المستفيدة من أحكامه أو مصادرتها ، ولا يجوز الحجز علي أموال هذه المشروعات أو تجميدها أو مصادرتها أو فرض الحراسة عليها عن غير الطريق القضائي) .

(٢) مادة ١٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ راجع في ذلك د / هشام صادق–الجنسية ومركز الأجانب المجلد الثاني صـ٣٦٧

(٣) حيث نصت المادة ١٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ في فقرتها الأخيرة علي انه (يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناءا علي اقتراح الهيئة إعفاء الآلات والمعدات ووسائل النقل اللازمة لإنشاء المشروعات المقبولة في نطاق أحكام هذا القانون من الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم) .

حجم الاستثمار :

تشير الإحصاءات إلى أن عدد المشروعات الموافق عليها داخل البلادمنذ تطبيق القانون وحتى ١٩٨٣/١٢/٣١م [١]، (١٣٩٢) مشروعا يبلغ إجمالي رؤوس أموالها ٥٧٩٠ مليون جنيه وتكاليفها الاستثمارية ١٠٨٧٥ مليون جنيه أي أن نسبة رأس المال من إجمالي التكاليف الاستثمارية بلغت ٥٢٪ ونسبة القروض ٤٨٪ .

أما المشروعات الموافق عليها في المناطق الحرة فقد بلغت رؤوس أموالها ٦٨٩ مليون جنيه تكاليفها الاستثمارية ٩٩٩ مليون جنيه أي أن نسبة رأس المال من إجمالي التكاليف الرأسمالية بلغت ٦٩٪ والقروض ٣١٪.

وإذا كان يتعين علينا استبعاد بعض العناصر التي تعتبر تحويلات على المستوى القومي ، ولا تمثل استثمارا حقيقيا يتمخض عن إضافة طاقات إنتاجية جديدة للاقتصاد القومي – كشراء الأراضي أو المباني القائمة فعلا – إتضح أن أرقام الاستثمار الإجمالي المسجلة مبالغ فيها ، خاصة أن المشروعات التي لم تتخذ أية إجراءات تنفيذية بلغت ٤٦٤ مشروعا في نهاية عام ١٩٨٣ أي بنسبة ٢٧٪ من إجمالي عدد المشروعات ، ويبلغ إجمالي رؤوس أموالها ٢٣٧٧ مليونا أي بنسبة ٣٧٪ ، كما أن المشروعات التي بدأت الإنتاج لم يصل الكثير منها إلى حجم الإنتاج المقدر لها (المستهدف) .

---

(١) يلاحظ أن الهيئة العامة للاستثمار قد قررت قبل ذلك ان عدد المشروعات الموافق عليها حتى ١٩٧٨/١٢/٣١م للاستثمار فى الداخل ٥٩١ مشروعا ، مجموع رؤس أموالها ١٦٦٤ مليون جنية وقد بلغت المساهمة بالعملة المحلية وبالعملة الأجنبية ٤١% ٥٩% بينما بلغت التكاليف الاستثمارية لاجمالى هذه المشروعات ٣٠٤٥ جنية راجع فى ذلك د/ هشام صادق – مرجع سابق صـ ٢٩٥ – ٢٩٩ .

اتجاهات الاستثمار[1] :

بلغ نصيب رأس المال المصري ٦٤،٤٪ من إجمالي رؤوس أموال المشروعات الموافق عليها حتى ١٩٨٣/١٢/٣١ ، ويملك القطاع العام نحو ٣٨٪ من جملة رؤوس الأموال المصرية في حين يملك رأس المال العربي ٢٢،٩٪ من الإجمالي ، ويمثل رأس المال الأجنبي ١٢،٧٪ ، مع ملاحظة تراجع نسبة رأس المال الأجنبي في إجمالي رؤوس أموال المشروعات الموافق عليها من ٢٦،٥٪ في نهاية ١٩٧٩ إلى ٢٢،٥٪ في نهاية ١٩٨١ إلى ١٢،٧٪في نهاية ١٩٨٣.

ويوضح التوزيع القطاعي للمشروعات أن القطاعات السلعية اختصت بنحو ٤١٪ من مجمل رؤوس الأموال حتى نهاية ١٩٨٣ ، في حين كان نصيب القطاعات الخدمية نحو ٥٩٪ منها . وبالطبع فان هذا النمط من توزيع الموارد الاستثمارية يقل تأثيره في أحداث التغييرات البنيانية المناسبة للاقتصاد القومي ، وفيما يتعلق بالتوزيع الجغرافي للاستثمار حتى منتصف ١٩٨١ فقد اختصت القاهرة الكبرى بنسبة ٥٤،٣٪ من المشروعات الموافق عليها ، وهذا يمثل عبئا على الخدمات والمرافق ويخل بمبدأ التنمية المتوازنة إقليميا

ويمكن تفسير ضآلة النتائج التي حققها القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بأسباب عديدة يأتي في مقدمتها أن استجابة رأس المال للمتغيرات التشريعية يستغرق وقتا للاطمئنان على استقرار التشريعات وكفاءة تطبيقها ، وقد تطول فترة الترقب والانتظار حتى تتضح الأمور قبل أن ينخرط القطاع الخاص في عملية الاستثمار هذا بالإضافة **للأسباب الآتية :**

---

(١) د / سعيد عبد الخالق في بحثه التطور التشريعي للإستثمار الخاص في مصر منشور شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)(www) بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٥ على موقع
www.tashraat.com\view-studies casp?

- إباحة الاستثمارات الأجنبية في كافة المجالات ومنحها كافة الحوافز والمزايا دون تفرقة وبغض النظر عن طبيعية هذه المشروعات ومدى حاجة الاقتصاد القومي إليها مما اضعف من تأثير سياسة الحوافز والإعفاءات الضريبية المتبعة

- أتاح القانون لكافة المشروعات أن تتمتع بالعديد من الحوافز والإعفاءات الضريبية أيا كان شكلها القانوني أو حجمها أو طبيعة القطاع أو النشاط الذي تمارس فيه عملها. ويلاحظ أن اغلب المشروعات التي استفادت من القانون تتسم بأنها صغيرة الحجم قليلة رأس المال ، اعتمدت على الاقتراض من السوق المحلية ، وركزت على المشروعات الخدمية.

- غياب استراتيجية أو خطة للتنمية تساعد على تحديد نوعية المشروعات الأكثر أهمية للاقتصاد القومي.

- ضعف أداء الهيئة العامة للاستثمار في ذلك الحين من ناحية مراجعة دراسات الجدوى ، وتقويم المشروعات قبل وأثناء وبعد التنفيذ ، ومتابعة التنفيذ ،والترويج للمشروعات .. الخ.

- منح المزايا والحوافز والاستثناءات للمشروعات المشتركة ، حيث أصبح المستثمر المصري الذي لا يجد رأسمالا أجنبيا يشاركه في مشروع مشترك في وضع يقل كثيرا عن المستثمر الأجنبي حتى في أحكام لا تستحق التفرقة أو لا تقوم على مبرر مستساغ بعد إتباع سياسة الانفتاح [1].

---

(١) وعلى سبيل المثال : تحديد حد أقصى للأجور ، ولأعضاء مجلس الإدارة ، وقيود العضوية ، ومشاركة العاملين في مجلس الإدارة . والتوزيعات الحتمية للأرباح ، ...... الخ .

وقد صاحبت هذه المرحلة والتي امتدت إلى عشر سنوات (١٩٧٤ – ١٩٨٤) مجموعة من السلبيات [1] أدت مع غيرها إلى ضرورة الانتقال إلى مرحلة جديدة حيث تأكد للجميع أن استمرار التنمية وارتفاع معدلها السنوي مرهون بالقيام بإصلاح شامل تحددت له ثلاثة أهداف تتمثل في زيادة المعدل السنوي للنمو الاقتصادي ، وتخفيض معدل التضخم ، وتحقيق الاستقرار الاجتماعي وتطلب الأمر تصميم السياسات وإصدار التشريعات الاقتصادية لجذب الاستثمار الخاص وتوسيع قاعدته بتشجيع إنشاء شركات الأموال وخاصة الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ، فتم استصدار القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

---

(١) وأهمها :

- ظهور موجة تضخمية كنتيجة حتمية لتحريك أسعار السلع التي تنتجها مؤسسات الدولة ، و الحرية المطلقة للقطاع الخاص في تسعير منتجاته .
- الاختلالات في هياكل الأسعار (سعر الصرف ، سعر الفائدة ، أسعار الكثير من السلع والخدمات) الأمر الذي أدى إلى تعدد هذه الأسعار .
- ظهور طبقة طفيلية من الأثرياء بما لذلك من تأثيرات اجتماعية واقتصادية .
- زيادة حجم الديون الخارجية ، والتي نتجت عن تمويل الجزء الأكبر من تجديدات البنية الأساسية خلال الاقتراض من الخارج وارتفاع التكلفة السنوية لخدمة هذه الديون .

المطلب الثاني

القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م

تضمن هذا القانون أحكاما من شأنها تشجيع المستثمر المصري على إقامة الشركات المساهمة [١] ، وشركات التوصية بالأسهم[٢] ، والشركات ذات المسئولية المحدودة [٣] ،وليحل محل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ متغلبا بذلك على كافة المشاكل التي أسفرت عن التطبيق العملي لهذا القانون .

ويعد القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م من أهم القوانين التي شجعت رأس المال المصري للاستثمار في المجالات التي حددها القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م ، والتمتع بالإعفاءات والمزايا والاستثناءات المنصوص عليها في القانون لرأس المال العربي والأجنبي فيما عدا تحويل الأرباح. وهو أمر طبيعي بحسبان أن المشروع برأس مال مصري .

وبذلك فقد ساوى هذا القانون بين المستثمر المصري الذي ينشئ شركة وفقا لأحكامه برأس المال مصري كامل دون أن يتضمن مكونا أجنبيا ، وبين المستثمر الذي يتمتع بمزايا القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م وذلك بالشروط الآتية :

---

(١) شركة المساهمة : هي الشركة التي يقسم رأس مالها الي أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يكون كل شريك فيها مسئول عن ديون الشركة الا بقدر حصته في رأس المال ، ولا تعنون باسم احد الشركاء .

(٢) شركة التوصية بالأسهم : هي الشركة التي يقسم رأس مالها الي اسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ويكون الشريك الوصي فيها خاضعا لنظام القانوني الذي يخضع له المساهم في شركة المساهمة ، ويكون شريك واحد او أكثر فيها مسئولا بالتضامن في كافة امواله عن ديون الشركة وتعنون باسم واحد أو أكثر من الشركاء والمتضامنين .

(٣) الشركة ذات المسئولية المحدودة : هي شركة تجارية لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكا ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته ، لمزيد من التفاصيل حول هذه الشركات راجع د/ مصطفي كمال طه – الوجيز في القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٧١م المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر بالإسكندرية .

- أن يعمل في المجالات المحددة بالمادة (٣) من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م بحسبان أن المزايا مقررة بمزاولة أنواع معينة من النشاط.

- أن توافق الهيئة العامة للاستثمار على ذلك حتى تتأكد من أن المشروع يعمل في أحد هذه المجالات.

- تتمتع الشركات القائمة بهذه المزايا في حدود ما تستحدثه من زيادة في رأسمالها لأغراض في المجالات المشار إليها.

وهذه المزايا المقررة لهذه الشركات تجعل كل المشروعات التي تعمل في مجال الاستثمار على قدم المساواة ، وبذلك تم علاج القصور الموجود في قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م. كما وفر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م الحماية لكل من المكتتبين والمساهمين ومقرضي الشركات من حملة السندات وغيرهم ،ويلاحظ أن هذا القانون قد استخدم سياسة الإعفاءات الضريبية لتشجيع الاستثمار في إطار التوجه العام للسياسة الاقتصادية المصرية ، حيث تقرر إعفاء الشركات المندمجة ومساهميها ، وإعفاء الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق بسبب الاندماج [1].

كما تقرر إعفاء الشركات التي يتم تغيير شكلها القانوني ، والشركة التي يتم التغيير إليها والشركاء فيهما من جميع الضرائب والرسوم المستحقة بسبب تغيير الشكل القانوني للشركة.

علاج أوجه القصور :

مع ضآلة النتائج الاقتصادية للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديله بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ، فقد واجهت عملية تحرير الاقتصاد القومي بعض المصاعب ، خاصة في ظل

(١) د / سعيد عبد الخالق في بحثه التطور التشريعي للاستثمار الخاص في مصر منشور بشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)(www) بتاريخ ٥/١٠/٢٠٠٣ على موقع www.tashraat.com\view-studies casp?

تقليص التدخل الحكومي في النشاط الاقتصادي ، فقد واجهت البلاد بعض الاضطرابات الاجتماعية عامي ١٩٧٧ ، ١٩٨٤ وقد عززت هذه الضغوط عوامل خارجية كان من أهمها تدهور أسعار البترول منذ عام ١٩٨٦ ، واتجاه تحويلات العمالة المصرية بالخارج للانخفاض ، بالإضافة إلى تفاقم مشكلة المديونية الخارجية في أواخر الثمانينات ، وزيادة عجز ميزان المدفوعات والميزانية العامة للدولة ، وارتفاع معدلات التضخم وتراجع معدلات الاستثمار .

وكان من الضروري — إذن — علاج هذه الاختلالات وزيادة الاستثمارات وأن يتنبه المشرع إلى ضرورة علاج أوجه القصور التي شابت القانون ٤٣ وتوسيع فرص الاستثمار التي تضمنها وأعطاه دفعة أكثر قوة للمشروعات الخاصة المحلية والمشتركة ، لذلك فقد صدر في عام ١٩٨٩ القانون ٢٣٠.

المطلب الثالث

القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م [1]

يقوم القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م على محاور رئيسية [2] أهمها :

- منح المستثمر المصري جميع المزايا التي يحصل عليها المستثمر العربي والأجنبي فقد كان المستثمر المصري – فيما سبق – يلهث ليدخل تحت مظلة القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م وليبتعد عن اسر وقيود الأحكام الواردة في القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م .

- توحيد الجهة التي يتعامل معها المستثمر فلا يقتصر دور الهيئة العامة للاستثمار على مجرد إصدار موافقات على إقامة المشروعات فحسب ، بل تصبح هي الجهة المنوط بها الحصول من الجهات المختصة بالدولة – نيابة عن أصحاب المشروعات – على جميع التراخيص اللازمة وفقا للقوانين واللوائح لإنشاء وإدارة وتشغيل المشروعات .

- تشجيع الاستثمارات في المجالات ذات الأولوية القومية ، ومنها مشروعات الإسكان التي تقام بنظام الإيجار، ومشروعات استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية ، وإقامة المدن النائية وإقامة المشروعات داخلها كما اتجه القانون إلى تشجيع قيام المشروعات في شكل شركات مساهمة تطرح أسهمها للاكتتاب العام .

- سمح القانون ٢٣٠ سنة ١٩٨٩ للأجانب بملكية كاملة للشركات العاملة في مصر ، ووفر نفس المزايا للمشروعات المملوكة للمصريين بالكامل ، كما –

---

(١) الجريدة الرسمية في ٢٠ يوليو سنة ١٩٨٩م – العدد ٢٩ تابع (أ)

(٢) أنظر أهداف قانون الاستثمار ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م ، ونطاقه ، ومجالاته / دكتور عبد الفتاح مراد – مرجع سابق صـ٦٨٨ ، وما بعدها .

أعطى دفعة لأنشطة القطاع المشترك ، الأمر الذي شجع على قدوم بعض الشركات دولية النشاط للعمل في مصر .

- منح القانون المزيد من الإعفاءات الضريبية [1]، وأعطى كافة المستثمرين الحق في شراء الأراضي وغيرها من الممتلكات والأصول اللازمة لمشروعاتهم ، وحظر عمليات التأميم والمصادرة للمشروعات الخاصة دون إجراءات قضائية[2] ، وأعطيت لهيئة الاستثمار سلطة مطلقة للموافقة على إقامة المشروعات خلال فترة محددة لتسهيل وسرعة البت في المشروعات الاستثمارية .

ويمكن أن نصوب الضوء على إحصاءات المشروعات الموافق عليها طبقا لقانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، و ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ حتى ١٩٩/٦/٣٠ مقارنا بالفترة من ١٩٩٠/٧/١حتى ١٩٩٦/٦/٣٠ فيما يلي :

---

(١) المادة (١١) من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م ، وفتوى مجلس الدولة (ملف ٢٨١/٢/٣٧ – جلسة ٦-٦-١٩٨٤) ، إلى جانب الإعفاءات والمزايا الممنوحة للمناطق الحرة ومنها :
- استثناء البضائع المستوردة والمصدرة من الضرائب الجمركية (المادة ١/٣١) .
- إعفاء الأدوات والمهمات والآلات ووسائل النقل لمزاولة النشاط من الضرائب (مادة ٢/٣١) .
- إعفاء مشروعات النقل في المناطق الحرة (مادة ٣٦) ، أنظر باقي الإعفاءات الخاصة بالمنطق الحرة في القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م د/ عبد الفتاح مراد / مرجع سابق صـ٨٦٠ وما بعدها .

(٢). المادة (٢٧) من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م كما نصت على " عدم جواز الحجز على أموال المشروعات الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار ......) ، وهذا ما أكدته محكمة النقض في الدعوى رقم ٦٨٨ لسنة ٨٧ تنفيذ إسكندرية جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣م الي جانب العديد من المزايا التي تضمنها القانون ومنها ما ورد في :
المادة التاسعة : عدم الخضوع للتسعير الجبري ... الخ
المادة العاشرة : عدم خضوع مباني الإسكان لتحديد الأجرة المنصوص عليها في قوانين إيجار الأماكن ...... الخ
المادة السابعة عشر : حق مشروعات الاستثمار في تأجير الأراضي البور والصحراوية بطريق الإيجار طويل الأجل ، ...... الخ ، راجع هذه المزايا د/ عبد الفتاح مراد (مرجع سابق صـ٧٤٨ وما بعدها) .

بلغ عدد المشروعات (داخل البلاد) ١٢١١ مشروعا حتى ١٩٩٠/٦/٣٠ ، في حين وصل عددها إلى ٢٧٤٣ مشروعا في الفترة من ١٩٩٠/٧/١ حتى ١٩٩٦/٦/٣٠م ، رؤوس أموال هذه المشروعات وصلت في الفترة الأولى إلى ١٥٣٦٣ مليون جنيه في حين بلغت في الفترة الثانية ٢٢٨٧٥ مليون جنيه ، التكاليف الاستثمارية للمشروعات ٢٦٥٦١ مليون جنيه حتى ١٩٩٠/٦/٣٠م و ٤٣٤٦٣ مليون جنيه من ١٩٩٠/٧/١م إلى ١٩٩٦/٦/٣٠م .

وفيما يتعلق بالمشروعات المقامة بالمناطق الحرة فقد بلغ عددها ١١٢ مشروعاً حتى ١٩٩٠/٦/٣٠م رؤوس أموالها ١٣١٧ مليون جنيه وبتكاليف استثمارية بلغت ٢٠٦٤ مليون جنيه ، أما خلال الفترة من ١٩٩٠/٧/١ حتى ١٩٩٦/٦/٣٠ فقد بلغ عدد المشروعات ٤٤٥ مشروعا رؤوس أموالها ٣٨٢٧ مليون جنيه بتكاليف استثمارية ١١٦٠٨ ملايين جنيه .

أما فيما يتعلق بالمشروعات المقامة تحت مظلة القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م فقد بلغ عددها ١٧١٧ مشروعات حتى ١٩٩٠/٦/٣٠م رؤوس أموالها ١٤٨٢,٥ مليون جنيه وتكاليفها الاستثمارية ٤٠٣٣ مليون جنيه . وبمقارنة هذه الأرقام بما تحقق خلال الفترة من ١٩٩٠/٧/١م حتى منتصف ١٩٩٥م يتضح أن عدد المشروعات خلال الفترة الأخيرة قد بلغ ٤٢٢٥ مشروعا رؤوس أموالها ٦٤٥٥,٥ مليون جنيه وتكاليفها الاستثمارية ٧٠٧٣,٥ مليون جنيه .

المطلب الرابع

عملية الإصلاح الاقتصادي وإصدار القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م

تمهيد

في أوائل التسعينات بدأ مسار عملية الإصلاح الاقتصادي يتسارع بعد الاتفاق مع صندوق النقد والبنك الدوليين ، وبداية إسقاط جزء من المديونية الخارجية ، وتحددت التوجهات الاستثمارية في تركيز الاستثمار الحكومي على تهيئة عناصر البنية الأساسية والخدمات الاجتماعية الضرورية ، مع إفساح مجالات أوسع أمام استثمارات القطاع الخاص الوطني والأجنبي بكافة أشكالها مباشرة أو غير مباشرة [1]، وفى ضوء الفلسفة التي تستند إلى تقليص التدخل المباشر للدولة في النشاط الاقتصادي يقع العبء الأكبر في دفع حركة التنمية على القطاع الخاص ، لذلك اتجهت الدولة إلى إزالة المعوقات التشريعية والمؤسسية التي تحد من نطاق وفعالية القطاع الخاص والاعتماد المتزايد على آليات السوق ويكفي للتدليل على أهمية استجابة الاستثمار الخاص لهذه المؤشرات ارتفاع نصيبه في الاستثمار الكلي حيث تشير الإحصاءات إلى اتجاه مساهمة القطاع الخاص في إجمالي الاستثمارات المنفذة إلى الارتفاع حيث قدرت بنحو ٥١,٤٪ عام ١٩٩٧/٩٦ مقابل ٣٩٪ عام ١٩٨٧/٨٦ ، ٤٦٪ عام ١٩٩٢/١٩٩١ الأمر الذي يعكس الدور المتزايد لرأس المال الخاص في التنمية الاقتصادية ، وقدرت المساهمة النسبية للقطاع الخاص في توليد الناتج المحلي الإجمالي بنحو ٦٦,٤٪ عام ١٩٩٧/٩٦ ونحو ٧٠,٦٪ عام ١٩٩٨/٩٧م

لقد كانت مشكلة مصر الاقتصادية تتمثل فيما يعتري اقتصادها القومي من اختلالات هيكلية داخلية وخارجية ، وكان نتيجة ذلك حدوث عجز خطير في الموازنة العامة للدولة ، تعتمد الدولة في تمويله على نظام الإصدار الجديد ، هذا فضلا عن تفاقم مشكلة ميزان المدفوعات ، وموجات التضخم المتلاحقة ، وتضخم مديونية القطاع العام ، والاختلالات في هياكل

---

(١) لمزيد من المعلومات حول مجالات الاستثمار في مصر يراجع (www) تحت عنوان نبذة عن الاستثمار في مصر علي موقع :

www.salty٢k.com/EHCMR/invesestmentinegypt.html/

الأسعار. لذلك تمت صياغة برنامج شامل ومتسع القاعدة للإصلاح الاقتصادي ، يتضمن حزمة تضم مجموعة من السياسات الخاصة بإصلاح القطاع العام والسياسات السعرية ، وسياسات الاستثمار ، وسياسات التجارة الخارجية ،والسياسات النقدية والمالية والاجتماعية بهدف التحول إلى اقتصاد أكثر كفاءة يعمل بآليات السوق .

ومن خلال تبني هذه البرنامج الطموح للإصلاح الاقتصادي الذي خطى أولى خطواته في عام ١٩٩١ ، وانتهت مرحلتاه الأولى والثانية بنجاح تمثل في كبح جماح التضخم ، وزيادة معدل نمو الناتج القومي إلى أكثر من ٥٪ ، وخفض عجز الموازنة

العامة إلى اقل من ١٪، واستقرار أسعار الصرف ، وخفض عبء الدين الخارجي ، وزيادة الاحتياطات المتراكمة من النقد الأجنبي لدى البنك المركزي ، وبدأت تتبلور معالم المرحلة الثالثة من الإصلاح الاقتصادي التي تهدف إلى تحقيق التنمية المستدامة وإعلان الحكومة عام ١٩٩٧ عن تنفيذ عدد من المشروعات العملاقة ، ومع هذه المتغيرات والمؤشرات الاقتصادية والاجتماعية ، أصبح المناخ مهيئا لاستصدار تشريعات أكثر ملاءمة من اجل أن تصبح بيئة الأعمال أكثر تشجيعا للاستثمار الخاص ، وخلق جو من المنافسة المتكافئة بين المستثمرين .

مضمون القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧

جاء إصدار القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار تلبية للاحتياجات الجديدة لما طرأ على الساحة الاقتصادية من متغيرات ، ومن اجل التأكيد على ضمانات وحوافز الاستثمار والتوسع فيها ، لدفع معدلات النمو ، وتطوير المناطق الأقل نموا ، وزيادة فرص العمالة .

والملاحظ أن أحكام هذا القانون لا تخل بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به ، وتظل

هذه الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها وذلك طبقا للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها ، ومن أهم المزايا التي تضمنها هذا القانون أنه قام بتجميع كل الحوافز والإعفاءات في قانون واحد بحيث يسهل على المستثمر تحديد المجالات التي تمكنه من الاستفادة من هذه الحوافز ، كما تضمن القانون حوافز وإعفاءات ضريبية طويلة المدى لتنمية جنوب الوادي ، فضلا عما تضمنه القانون بشأن عدم التمييز بين المستثمر المحلي والأجنبي ، وهو ما يعد حافزاً من حوافز الاستثمار في حد ذاته وقد ربط المشرّع الإعفاءات والحوافز بالأنشطة والمجالات التي يحق لمن يزاولها التمتع بالإعفاءات الواردة في القانون ، وحدد ١٦ نشاطا ومجالا في مادته الأولى، ثم أعطى لمجلس الوزراء الحق في إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد .

فبالرغم من أن هذا القانون كان أكثر تحديدا فيما يتعلق بالضمانات والحوافز الممنوحة للاستثمار إلا انه جاء خلياً من بعض المجالات والأنشطة التي تضمنتها القوانين السابقة الأمر الذي أدى إلى صدور عدد من القرارات المكملة له والتي استهدفت بصورة أساسية إضافة أنشطة ومجالات لتندرج ضمن المجالات المتمتعة بضمانات وحوافز القانون . [1]

وتتمتع بهذه الإعفاءات والضمانات والمزايا التي يقررها هذا القانون جميع الشركات والمنشآت التي يتم تأسيسها بمصلحة الشركات (قطاع شركات الأموال حاليا) إعمالا بأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، وكذلك الشركات التي يتم تأسيسها بالهيئة العامة لسوق المال تزولا على أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال ، وكذلك الشركات التي تستظل بأحكام القانون

---

(١) مثل : مشروعات البنية الأساسية من مياه شرب وصرف وكهرباء وطرق واتصالات وجراجات متعددة الطوابق ... الخ .

رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بشان التأجير التمويلي (شركات التأجير التمويلي) فإنها تتمتع بكافة الإعفاءات والضمانات والمزايا المقررة والمنصوص عليها بأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ طالما أن هذه الشركات تزاول نشاطا أو أكثر في المجالات المنصوص عليها في القانون المذكور .

بالإضافة إلى ما تقدم فان فروع الشركات الأجنبية في مصر التي يتم إنشاؤها وفقا لأحكام القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ والتي تزاول نشاطا أو اكثر من المجالات المشار إليها سلفا ، فإنها تتمتع بذات الضمان والإعفاءات التي وردت به . وتتفاوت مدد الإعفاءات بحسب المنطقة الجغرافية التي تزاول فيها هذه الأنشطة والمجالات حيث اتخذ المشرع النطاق المكاني كأساس لتحديد مدد الإعفاء المقررة حيث تحددت مدد الإعفاءات للمشروعات الاستثمارية كالآتي :

-الحكم العام : إعفاء لمدة ٥ سنوات [1]، ويشمل الإعفاء الضريبي على إيرادات النشاط التجاري والصناعي أو أرباح شركات الأموال ، وأرباح الشركات والمنشآت وأنصبة الشركاء فيها . ويبدأ هذا الإعفاء من أول سنه مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط وهو نفس الحكم العام الذي كان واردا في القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م

-إعفاء لمدة عشر سنوات ، وقد تقرر الإعفاء لمدة عشر سنوات لنوعين من المشروعات هما :

أ- المنشآت والهيئات التي تقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجتمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء

ب- المشروعات الجديدة الممولة من الصندوق الاجتماعي للتنمية .

---

(١) المادة (١٦) من القانون ٨ لسنة ١٩٩٧م .

-<u>الإعفاء لمدة عشرين سنة :</u> نصت المادة ١٧ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار على انه تعفى من الضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي أو الضريبة على أرباح شركات الأموال بحسب الأحوال أرباح الشركات والمنشآت التي تمارس نشاطها خارج الوادي القديم ، وكذا أنصبة الشركاءويستوي في ذلك أن تكون منشاة خارج هذا الوادي أو منقولة منه وذلك لمدة ٢٠ سنه تبدأ من أول سنه مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط ، وذلك بهدف خلق كيان حضاري وعمراني جديد لذلك رأى المشرع أن يكون سخيا مع هذه النوعية من المشروعات .

-<u>إعفاء بدون اجل زمني (إعفاء مطلق)</u> : اختص المشرع المشروعات العاملة في المناطق الحرة والأرباح التي توزعها بعدم الخضوع لاحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر . وهذا النص له ما يقابله في القانونين رقمي ٤٣ لسنة ١٩٧٤ و٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م .

وقد تضمن القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ أيضاً العديد من ضمانات وحوافز الاستثمار التي من <u>أهمها :</u>

- عدم جواز التأميم أو المصادرة أو فرض الحراسة أو الحجز أو التحفظ أو تجميد الأموال(١)

- عدم الخضوع لتسعير المنتجات : تنص المادة ١٠ من القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ على انه لا يجوز لأية جهة إدارية التدخل في تسعير منتجات الشركات والمنشآت أو تحديد ربحها (٢) إلا أن المشرع أجاز لمجلس الوزراء في حالات الضرورة أن

---

(١) ويلاحظ أن هذه الضمانات قد سبق ورودها في القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل والقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، إلا أن القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ قد نص على هذا الحظر بعبارة (لا يجوز بالطريق الإداري) ثم فصل التأميم والمصادرة عن باقي الضمانات وجعل عدم الجواز بالنسبة لها مطلقا .

(٢) وهذا النص له ما يماثله في القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ الذي كان ينص في المادة ٩ منه على أنه لا تخضع منتجات المشروعات للتسعير الجبري وتحديد الأرباح.

يستثنى بعض المنتجات الأساسية مسترشدا بالتكلفة الاقتصادية لها ، لتحقيق التوازن بين اعتبارات الربح لمشروعات الاستثمار ، وبين اعتبارات المصلحة العامة للمجتمع . ولما كانت فكرة التسعير الجبري وتحديد الأرباح يمكن أن تحد من جذب الاستثمار ، لأنها تقيد حركة المستثمر في الإنتاج والبيع لذلك جاء النص في القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بان وضع قيدا مطلقا على التسعير الجبري وتحديد الأسعار حتى بالنسبة للمنتجات الأساسية التي كانت تستثنى بشروط في ظل القانون السابق ولم تعد هناك حاجة لهذا الاستثناء وخاصة مع نجاح الدولة في برامجها الإصلاحية والارتفاع النسبي في مستوى الدخل الفردي .

- حق تملك المنشأة للعقارات والأراضي : تنص المادة ١٢ من قانون ٨ لسنة ١٩٩٧ على انه يكون للشركات والمنشآت الحق في تملك أراضي البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع فيها أيا كانت جنسية مالكي الشركات أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم وهذا النص كرر حكما كان واردا في القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩. يقضي بحق تملك المشروعات التي تقام وفقا لأحكامه للأراضي والعقارات اللازمة لنشاطها أيا كانت جنسية مالكيها أو محال إقامتهم وذلك بشرط الحصول على موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار إلا أن القانون الجديد أكثر سخاء في منح هذه الميزة وهذا الضمان فأجاز منحها دون مقابل إذا قامت الشركات والمنشات في مناطق معينه رغبة من المشرع في توطين الصناعة والمشروعات الجديدة خارج الوادي رعاية للمناطق الأقل حظا في العمران.وقد جاء هذا الضمان بعد سلسلة القوانين التي كانت تحظر تملك الأراضي والعقارات للأجانب.

- عدم الخضوع لبعض أحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . نصت المادة ١٤ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار على عدم خضوع شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة التي يقتصر نشاطها

على المجالات المحددة في المادة (١) من القانون لبعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[1] و منها:

- عدم التقيد بطرح نسبة معينة من الأسهم للاكتتاب على المصريين.
- الاستثناء من قيود الرواتب الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة.
- عدم الالتزام بوجود أغلبية من المصريين في مجالس الإدارة
- إمكان التصرف في الاحتياطات والمخصصات دون موافقة الوزير المختص .

- عدم التزام المنشآت والشركات بمساهمة العاملين في الإدارة : نص على ذلك القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ والقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ على أن يبين نظام الشركة طريقة اشتراك العاملين في إدارتها ويلاحظ أن هذا النص ضروري حتى لا يمثل ذلك عائقا أمام اقتصاديات السوق .

- الإستثناء من أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ في شأن التعيين في وظائف الشركات المساهمة والمادة ٢٤ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والحرية المطلقة للشركات في الارتباط بمن تشاء من العاملين الذين تحتاجهم وفقا للشروط التي تحقق مصالحها.

- ورغم كل هذه الحوافز والضمانات التي اقرها هذا القانون فأن الاستثمارات الأجنبية لم تتدفق بالقدر الذي يبغاه المشرع أو ما كان مأمول رغم التعديلات التي طرأت علية بعد ذلك ، ويبدو أن المنتفعين بأحكام هذا القانون غير قانعين

---

(١) وهذا النص أكد ما سبق أن تناولته المادة١٢ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ من استثناءات من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ومن بعده القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كذلك فإن المادة ٢٠ من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ تضمنت بعض الاستثناءات من أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ منها :

- الاستثناء من بعض الإجراءات الخاصة بالتأسيس .
- قواعد توزيع الأرباح على العاملين .
- إمكان الجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركتين .

فهم يطلبون بالمزيد من المزايا والضمانات وآية ذلك اجتماع ممثليهم بالمسئولين الرسميين في مصر لبحث المشاكل التي يواجهها المستثمرين والعمل على حلها ، وسواء أكانت هذه المشاكل حقيقية ام ناجمة عن انهم المنتفعين ، فأن الذين يثيرونها أشداء تصعب مقاومتهم في الظروف الراهنة ، وقد ورد إلي مجلس الوزراء خطاب من المستثمرين [1] يطالبون فيه بان تهدف التعديلات المقترحة للقانون إلى :

١- تبسيط و تسهيل إجراءات الاستثمار.

٢- تشجيع الاستثمار و التغلب علي معوقاته.

٣- منح الحوافز و الضمانات المهيأة لمناخ الاستثمار لجذب مزيدا من الاستثمارات.

٤-عدم تضارب الجهات الرسمية المختلفة من ناحية الموافقات و التسهيلات و الإعفاءات والتعامل مع جهة حكومية واحدة لخدمة المستثمرين و ذلك تحقيقا للأهداف الاقتصادية من زيادة الإنتاج و تنمية الصادرات و التوظف لزيادة معدلات التنمية و النمو الاقتصادي .

وأوردوا اقتراحات لتعديل مواد القانون لتسهيل عملية الاستثمار[2] ويبدوا ان هذه المطالب قد أتت ثمارها ولاقت قبول عند المسئولين حيث أشار رئيس الوزراء في بيانه أمام مجلس الشورى[3] أنة سيضم ٢٧ تيسيرا للمستثمرين أولها هو تحديد

---

(١) الإسكندرية في ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٣ صادر رقم ٥٨٥ / ٢٠٠٣م مذكرة تعديل مقترح لدراسة مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم(٨) سنه ١٩٩٧م على موقع :

http://www.aba.org.eg/petitions/petitions١٧.htm

(٢) يراجع نص الخطاب الموجة الى رئيس الوزراء علي موقع :

http://www.aba.org.eg/petitions/petitions١٧.htm

(٣) وذلك في البيان الذى القاه امام مجلس الشوري صباح يوم الرابع عشر من فبراير ٢٠٠٤ م وأكد رئيس مجلس الوزراء ان الحكومة حريصة علي زيادة معدلات الاستثمار بشكل متسارع إيمانا منها بحتمية تحقيق زيادة ملحوظة في معدلات نمو بحيث تتعدي الزيادة في معدلات النمو السكاني.

موقع واحد يتوجه إليه المستثمر لإنهاء إجراءات تأسيس شركته أو مشروعه بشكل فوري وان هذا الموقع سوف يضم كل الجهات المسئولة.

وأكد أن التعديلات تتضمن ضمانات للمستثمر فيما يمكن أن يحصل عليه من أراض لإقامة مشروعه بحيث لا تنازعه هيئة أخري أو جهة أخري في ملكيته لأرضه، وكذلك فإن التعديلات تمنع إيقاف المشروعات وتنفيذها إلا في حالة تعارضها مع الأمن القومي .

وقال أن تيسير إجراءات الاستثمار يتضمن تنظيم أسلوب التعاقد علي الموافقة والتصرف في أراضي الدولة للمستثمرين من الجهات المختصة من خلال مكاتب الجهات وممثليها بالهيئة العامة للاستثمار مع عدم فرض أعباء مالية جديدة علي المستثمر خلال المبالغ المتعاقد عليها .

كذلك منح الهيئة العامة للاستثمار وحدها دون غيرها الاختصاص بإصدار الشهادات اللازمة للتمتع بالإعفاءات الضريبية والجمركية أو أي إعفاءات أخري للشركات والمنشآت المخاطبة بأحكام القانون رقم٨ لسنة١٩٩٧ وتكون هذه الشهادات نهائية ونافذة دون الحاجة لموافقة جهة أخري مع التزام جميع الجهات بالعمل بما ورد في هذه الشهادات .

كذلك جواز تحديد رؤوس أموال الشركات الخاضعة لأحكامه بأي عملة أجنبية قابلة للتحويل وجواز إعداد ونشر قوائم مالية بهذه العملة في ضوء ضوابط محددة .

كما أشار- رئيس الوزراء – الدكتور عاطف عبيد إلي إمكانية إصدار تراخيص مؤقتة للمشروعات حتى تتمكن من مباشرة نشاطها مع إلزام الجهات الإدارية بإنهاء هذه التراخيص وإيجاد آلية سريعة لحسم المنازعات بين المستثمرين والجهات الحكومية بالتظلم بداية من الهيئة العامة للاستثمار ثم رفعه الي اللجنة الوزارية لفض المنازعات الاستثمارية بحيث تصدر قرارا ملزما للجهة الحكومية بعد اعتماده من مجلس الوزراء .

واختتم الدكتور عاطف عبيد استعراضه للتعديلات التي أدخلت علي قانون ضمانات وحوافز الاستثمار فقال أن المشرع قد راعي تبسيط إجراءات التعامل مع المستثمر وتوفير مناخ مماثل للمناخ المتحقق في أكثر الأسواق جذبا للاستثمار وذلك في إطار تنظيم يجري إعداده وتنفيذه في ضوء استراتيجية تشريعية وسياسية اقتصادية متكاملة للاستثمار في مصر وان المشرع قد راعي معالجة ما افرزه التطبيق العملي في ساحة الاستثمار سواء من نجاحات أو معوقات فتبني الايجابيات وعالج السلبيات وأصبح المشروع في صورته المعروضة دليلا إرشاديا مبسطا للمستثمر بحيث يلم بأحكام الاستثمار في مصر دون حاجة إلي أن يقحم نفسه أو يقتحم تشريعات تنظيم الاستثمار في مصر .

وأشار إلي أن العام الحالي شهد تدفقا استثماريا بلغ ٣ مليارات دولار موزعة علي مشروعات جديدة وتوسعات في مشروعات قائمة كذلك في المناطق الحرة، وفي قطاع البترول وسوق الأوراق المالية وفي مجال شراء العقارات وان إجمالي ما تم تأسيسه من شركات بلغ حتى الآن٣٠٥١١ شركة بتكلفة استثمارية بلغت٤٢ مليار دولار... وان إجمالي الاستثمارات الأجنبية في مصر قد بلغ٨٤,٣ مليار دولار

وهو ما يعادل٥٢٢,٦ مليار جنيه مصري وقال رئيس الوزراء إن الحكومة حريصة علي زيادة معدلات الاستثمارات في كل ربوع مصر سواء في المناطق الصناعية الجديدة أو في المدن أو حتى القرى من اجل النهوض بالمجتمع المصري.

وقال رئيس مجلس الوزراء أن معدلات النمو في مصر خلال العام المنقضي قد بلغت ٣,٥٪ في الوقت الذي بلغ فيه معدل النمو السكاني١,٩٩٪ وان المؤشرات الاقتصادية تشير إلي إن الربع الأول من العام المالي الحالي قد شهد معدل نمو بلغ ٤,٢٪ ومن المنتظر أن يصل هذا المعدل إلي ٤,٥٪ مع نهاية العام الحالي .

وقال انه إذا كان التقدم يقاس بقدرة المجتمع علي زيادة معدلات دخول المواطنين فإن هذا يعني زيادة معدلات إنتاج الشركات القائمة بالشكل الذي يسمح لها بزيادة دخول العاملين فيها وهو ما يتم تحقيقه.

وقال رئيس الوزراء أن إيجاد مناخ ايجابي لجذب الاستثمارات لا يعتمد بشكل أساسي علي تعديل التشريعات ولكنه يعتمد علي منظومة من الإجراءات والتسهيلات الإدارية التي تشجع علي زيادة معدلات الاستثمار في البلاد.

ودعا إلي إفشاء ثقافة الاستثمار داخل المجتمع باعتبارها احد العوامل المؤثرة في مجال جذب الاستثمار، مشيرا في الوقت نفسه إلي توافر مناخ الحرية والاستقرار الذي تتمتع به مصر حاليا وبشكل لا يمكن إنكاره .

المطلب الخامس

واقع الاستثمارات الأجنبية في مصر

وبالرغم من كل هذه التسهيلات والدعوة إلى مزيد من الاستثمارات فقد كشف تقريران مقدمان إلى اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب[1] عن تراجع نسبة الاستثمارات إلي الناتج المحلي الإجمالي من ٣٠٪ في عام ٨٩/٩٠ إلي ١٦٪ ٢٠٠١/٢٠٠٢ رغم كل الحوافز التي قدمتها الدولة بداية من فتح أبواب البنوك أمام مجموعة رجال أعمال قاموا بتهريبها للخارج وحتى ضرب الأمن القومي بإعطاء العقد للأجانب والعرب بتملك الأصول دون ضوابط.

التقرير الثاني كشف عن انهيار التصدير لأي منتجات سليمة مصرية واعتماد الدولة علي تصدير المواد البترولية فقط بينما تضاعف التصدير من الدول النامية عشرات الأضعاف في عام ٢٠٠١ مقابل ما كان يتم في ١٩٩٠.

أكدا التقريران واللذان تمت مناقشتهما بمجلس الشعب المصري أن الاقتصاد المصري يسير في اتجاه معاكس لما يسير عليه الاقتصاد العالمي ، ووصف خبراء الاقتصاد الاستثمار والتصدير بأنهما يسيران نحو الهاوية الملامح التي حملها التقريران يؤكدان أن البيانات التي تعلنها الحكومة جميعها كاذبة وغير حقيقية بداية من الثمانينيات وحتى الآن ، وأن الإنجازات التي تعلن لم تكن سوي "بروباتجندا" إعلامية وأرقام "مفبركة" تمثل ماكياجاً لتحسين الصورة البشعة للحكومات المتعاقبة .

يقول تقرير الاستثمارات إن الانخفاض الحالي في معدل الاستثمارات بالنسبة إلي الناتج المحلي الإجمالي من ٣٠٪ عام ٨٩/٩٠ إلي ١٦٪ فقط عام ٢٠٠١/٢٠٠٢

---

(١) شبكة المعلومات الدولية (WWW) (الانترنت) جريدة العربي الأحد ٢٠٠٣/١٢/٧ / العدد ٨٨٧/السنة ١١/أسامة داود ، منشور علي موقع :

http://www.al-araby.com/articles/٨٨٧/٠٣١٢٠٧-١١-٨٨٧-inv٠٢.htm

ويشمل الاستثمارات المحلية عامة وخاصة ، عربية كانت أو أجنبية إلـي ٦١,٦ مليار جنيه من إجمالي الناتج المحلي المقدر بـ ٣٨٥ مليار جنيه فقط .

التراجـع في الاسـتثمارات داخـل مـصر كـان سـببه رجـال الأعمـال حيـث انخفـضت الاستثمارات الحكومية إلي إجمـالي الاسـتثمار المحلـي من نـسبة ١٧,٣٪ عـام ٨٩/٩٠ إلي ٧,١٪ عام ٢٠٠٠/٢٠٠١.[1]

وهناك رأى [2] يري أن الحكومة غرقت في مستنقع القطاع الخاص حيث قدمته كبـديل في تملك وسائل الإنتاج وضخ الاسـتثمارات وتـوفير احتياجـات الـسوق المحلـي والتصدير للخارج للحفاظ علي توازن ميزان المدفوعات والميزان التجاري.

ويشير إلي أن القطاع الخاص قام بالحصول علي أموال البنوك وسار في طريقة المـضاربة والهرولة لإنشاء العقارات من إسكان سـياحي، وبالتالي تحولت ثروة الدولة إلـي كتل خرسانية تسكنها الأشباح وهو ما أدي إلي حدوث خلل حقيقـي في طبيعـة الاستثمار وكان ظن الحكومـة أن القطـاع الخـاص قـادر علـي أن يحـل معهـا في إدارة الاقتصاد ودون ضمانات فتحول إلي "هليب".

ورغم كل محاولات دعم وحقن القطاع الخاص بهرمونات تتمثـل في كـل مـوارد الدولـة وودائع المواطنين وشركات القطاع العـام الـتي أهـدتها الدولـة لبعـضهم بـرخص الـتراب إلا أن مـساهمة الاسـتثمار الخـاص مـن إجمـالي النـاتج المحلـي

---

(١) أنظر : بورصة الأوراق المالية بالقاهرة والإسكندرية علي الشبكة الدولية للمعلومات (WWW) (الانترنت) علي موقع :

www.eguptse.com

والهيئة العامة لسوق المال علي الشبكة الدولية للمعلومات (WWW)(الانترنت) علي موقع :
www.cma.gov.eg

(٢) رأي الدكتور محروس حسن أستاذ الاستثمار بكلية التجارة جامعة عين شمس مذكور علي الشبكة الدولية للمعلومات (WWW)(الانترنت)

http://www.al-araby.com/articles/٨٨٧/٠٣١٢٠٧-١١-٨٨٧-inv٠٢.htm

قد تراجعت من ١٢,٤٪ في عام ٩٠/٨٩ إلي ٩,١٪ في عام ٢٠٠٢/٢٠٠١ بصرف النظر عن ارتفاع المبالغ من ٩,٧ مليار إلي ٣٤,٦ مليار جنيه عن نفس الفترة[1].

تقرير الاستثمار والذي أسقط ورقة التوت عن عورة الحكومة أكد أن كل ما فعلته الحكومة خلال سنوات الثمانينيات والتسعينيات لم يكن سوي إهدار لموارد الدولة ولكنها لم تحقق إلا مزيدا من الانهيار.. فقد كانت الدولة تستهدف رفع معدل الادخار المحلي من ١٧,٥٪ من الناتج المحلي الإجمالي ليصل إلي ٢٥٪ وهو ما كان يتطلب أن يصل معدل النمو إلي ٧٪ سنويا لكنها لم تحقق شيئا وظلت في تراجع .

ويشير التقرير إلي أن الفجوة بين معدل الاستثمار المرغوب فيه ومعدل الادخار تتسع وبسرعة حيث اتسعت الفجوة بين الادخار المحلي من مليار عام ٩٥/٩٤ إلي ٢٨ مليار جنيه في عام ٩٨/٩٧.

الحكومة بعد فشلها وحسبما ينص التقرير بدأت تتجه إلي الاستثمار العربي والأجنبي المباشر لتمويل الفجوة ومن خلال ترسانة من قوانين أتاحت الفرصة لتمليك العرب والأجانب أي أصول في مصر دون ضوابط وتحت لافتة عريضة هي تشجيع الاستثمار .

التقرير يكشف أيضا أن قوانين الاستثمار قدمت مزايا عديدة وإعفاءات ضريبيةوجمركية تتجاوز ما تقدمه باقي الدول في العالم. وبالنسبة للاستثمارات العربية والأجنبية ورغم كل هذه الحوافز فقد تراجعت حسب أرقام التقرير من ٥,٦ مليار دولار

---

(١) د/ محروس حسن علي الموقع السابق ، وهذا ما أكده التقرير الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (انكتاد) حيث ذكر أن إجمالي تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في العالم انخفض بمقدار النصف ليصل إلي ٧٣٥ مليار دولار مقابل ١٤٩٢ مليار دولار عام ٢٠٠٠ = نتيجة تباطؤ نمو الاقتصاد العالمي الذي تعمق بتأثير أحداث الحادي عشر من سبتمبر ٢٠٠١ وتراجع عمليات الاندماج والتملك ، وذكر التقرير أن تدفقات الاستثمار الأجنبي انخفضت في مصر وتونس والبحرين ، لمزيد من التفاصيل راجع الشبكة العالمية العنكبوتيه (WWW) (الانترنت) علي موقع :

www.al-watan.com/data/٢٠٠٢ ١١-٩/index.asp?content=donotopen

بنسبة ١٤،٢٪ من إجمالي الاستثمارات إلي ٣،٧٪ من جملة الاستثمارات وبنسبة ٠،٦٪ من الناتج المحلي الإجمالي .

التقرير يؤكد أيضا أنه تم هروب ٩٠ مليار دولار كأموال مصرية إلي الخارج وعدم قدرة الحكومة علي جذبها رغم كل الحوافز والتنازلات التي تقدمها للعرب والأجانب ورجال الأعمال.. كما فشلت الحكومة من خلال سياستها التي تعتمد علي القطاع الخاص في جذب أي أموال عربية من إجمالي ١٢٠٠ مليار دولار مستثمرة في أوروبا وأمريكا .

فيما يكشف التقرير الخاص بالصادرات عن سوء أداء الصادرات السلعية خلال فترة التسعينيات والتي لم تتجاوز ٤،٧ مليار دولار في عام ٢٠٠٠ مقابل واردات تصل إلي ١٢،٥ مليار جنيه ليصل العجز في الميزان التجاري إلي ٧،٨ مليار دولار.

ورغم أن الصادرات تشمل المواد البترولية والتي تبلغ قيمتها ملياري و ١٧٣ مليون دولار ، أي بنسبة تقترب من ٥٠٪ من إجمالي الصادرات .

بطء الصادرات المصرية جاء في الوقت الذي نجحت فيه دول عربية وآسيوية في مضاعفة صادراتها عشرة أضعاف في الفترة من عام ٨٢ وحتي ١٩٩٩[١] .

ويقول التقرير إن معدل نمو الصادرات المصرية لم يتجاوز عن تلك المدة ٢،٧٪ مقابل ١١٪ كمتوسط نمو للدول النامية.

ويصف التقرير تفاقم العجز في الميزان التجاري بأنه يمثل الخلل الرئيسي في توازن العلاقات الاقتصادية المصرية وأيضا يمثل مصدرا رئيسيا للضغط علي سعر صرف الجنيه المصري .

---

(١) ومنها الصين من ١٨ إلي ١٩٥ مليار دولار، كوريا الجنوبية من ١٧ إلي ١٤٣،٧ مليار دولار، ماليزيا من ١٣ إلي ٨٤،٦ مليار دولار وتونس من ٢،٢ إلي ٧،٣ مليار دولار والمغرب من ٢،٥ إلي ٨ مليارات دولار

ويشير التقرير إلي أن الوضع الردئ للصادرات مقابل زيادة الواردات أدي أيضا إلي تآكل الاحتياطي المصري من العملات الأجنبية ليهبط من ٢١ إلي ١٤ مليار دولار في بضعة شهور [1].

خطورة هذا الوضع كما يؤكد التقرير هو أن الفائض في تجارة الخدمات والتحويلات غير قادر علي مواجهة هذا العجز. مما يعني أن استمرار هذا الوضع يؤدي في النهاية إلي المزيد من الاقتراض أو استنفاد الرصيد من الاحتياطي النقدي .

الفضيحة التي يكشف عنها التقرير هي ارتكاب الحكومة لحماقة تحرير سعر الصرف، وما تبعها من تخفيض لقيمة الجنيه المصري بزعم أن هذا القرار سوف يدعم القدرة التنافسية للمنتج المصري، وبالتالي رفع أداء الصادرات المصرية ..ويؤكد التقرير أن خفض قيمة الجنيه وإن ترك أثره علي زيادة قيمة الصادرات إلا أن سعر الصرف لا يتعدى أن يكون أحد الآليات لدفع الصادرات ولكن في الأجل القصير فقط إلا أنه لا يمكن الارتكاز عليه كسياسة لزيادة الصادرات في المدى البعيد إضافة إلي أن الحكومة لم تنظر إلي معدل التضخم السائد في مصر مقارنة بنظيره لدي أهم شركائها التجاريين .

ورغم ما أورده التقرير من المشاكل تواجه سياسة التحول إلي الاقتصاد التصديري فيما يخص ضعف كفاءة البنية الأساسية للتصدير من مؤسسات مالية وخطوط ملاحية وخبرات إدارية. إلا أنه بالفعل قد كشف عن فشل الحكومات المتلاحقة في حماية الاقتصاد المصري الذي يسير نحو الهاوية.

تلك هي الصورة الحقيقية لنظام الاستثمار في مصر واعتقد أنه ليس هناك حاجة إلي التعديلات المطلوبة من جهة المستثمرين حيث أنها لا تساعد إلا علي تحقيق

---

(١) وهذا ما دعا مصر إلي توقيع عدد من الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو متعددة الأطراف بهدف تنشيط وتحسين القدرة التنافسية للصادرات المصرية وزيادة فرص التبادل التجاري للمنتجات المصرية في الأسواق العالمية وتحسين الميزان التجاري وقد تم تلخيص هذه الاتفاقيات وعرضها من خلال موقع وزارة الاقتصاد المصرية الشبكة العالمية العنكبوتية (WWW) (الانترنت) ليتمكن المصدرين المصريين من الإطلاع عليها والاستفادة منها ويمكن الرجوع لها علي الموقع الآتي: www.economu.gov.eg/arabic/trade_agreements/ trade_agreements.stm

أهدافهم ونهمهم ولن تسهم في إصلاح الاقتصاد المصري بل على العكس من الممكن أن تضر به ولن في التجربة السابقة خير دليل [1].

---

(١) لمزيد من المعلومات حول الاستثمار في مصر يمكن الرجوع الي الشبكة العالمية العنكبوتيه (WWW) (الانترنت)علي المواقع الآتية :

- وزارة الاقتصاد المصرية www.economu .gov.eg
- الهيئة العامة للاستعلامات www.sis.gov.eg
- البنك المركزي المصري www.cbe.org.eg
- الهيئة العامة لسوق المال www.cma.gov.eg

المبحث الثاني

مشكلات الاستثمار في مصر والعالم العربي

تمهيد :

بينما تبلغ ديون العالم العربي حوالي ٥٦٠ مليار دولار ما بين خارجية وداخلية تتراوح الاستثمارات العربية في الخارج ما بين ٨٠٠ و٢٤٠٠ مليار دولار، الأمر الذي يثير أكثر من علامة استفهام: لماذا هاجرت هذه الأموال؟ وكيف يمكن استعادتها؟ وما مستقبلها خاصة بعد أحداث سبتمبر/ أيلول في الولايات المتحدة الأميركية وتوابعها ؟(١)

ومع استمرار ظاهرة هجرة رأس المال العربي إلى الخارج وعدم عودتها،فقد اعتبرها المهتمين بالأمر هروباً..وإلى جانب عدة أسباب فإن هروب الرأسمال العربي لا زال يشكل نزيفاً في خاصرة اقتصاديات الدول العربية وتفاقمت مشكلة هجرة راس المال العربي بالرغم من تقديم الامتيازات المختلفة وحاجة الأسواق العربية إليها مما يستدعي الحديث عن لماذا تهاجر هذه الأموال إلى الخارج؟ ومالذي يساعد على إعادة توطين رؤوس الأموال والسيطرة على العوامل المحددة لهذا الظاهرة.(٢)

---

(١) راجع :

- الحصاد الاقتصادي لعام ٢٠٠١ صندوق النقد العربي ، شبكة المعلومات الدولية(WWW)(الانترنت) علي موقع :

www.amf.amf.org.ae/varabic/pressreldetail.asp?objectid

- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، التقريرالسنوي ١٩٩٩ شبكة المعلومات الدولية (WWW) (الانترنت) علي موقع :

www.iaigc.oygc.org/publication/annual-report/١٩٩٩/٩٩-annual-report-arabic.pdf

(٢) شبكة النبأ المعلوماتية – الثلاثاء ٢٠٠٣/٨/١٢ – ١٣ جمادي الثانية /١٤٢٤هـ الشبكة العالمية للمعلومات (WWW)(الانترنت) علي موقع :

www.amnabaa.org/nbanews/٢٥١٠١.htm-٣٢k

ففي ـــو يعتبر المغالاة في قيمة الجنيه كان سبب في عملية هروب رأس المال فكلما كان معدل الصرف غير واقعي زاد التوجه نحو تهريب رأس المال إلى الخـارج ، كما كان لعدم الاستقرار السياسي دوراً في عملية الهروب ومن الأسباب الهامة عدم الاستقرار في عدد كبير من الدول العربية ونتائج الحروب التي انتشرت في المنطقة دفع بالكثير من الأثرياء العرب لإخراج أموالهم إلى مناطق أكثر استقرار وأماناً وربحية كالأسواق الأمريكية والأوربية فضلاً عن تخلف الأجهزة الإدارية والافتقاد إلى البني التحتية والتشريعات المحفزة للاستثمار [1] وفيما يلي نلقي الضوء علي تلك الاستثمارات .

المطلب الأول

طبيعة الاستثمارات العربية

سوف نقوم في هذا المطلب بإلقاء الضوء علي طبيعة الاستثمارات العربية المشتركة والخارجية وذلك من حيث بيان حجم هذه الاستثمارات ، ونوعيتها وجغرافية الاستثمارات العربية وذلك كل في فرع مستقل .

---

(١)شبكة النبأ المعلوماتية – الثلاثاء ١٢/٨/٢٠٠٣ – ١٣ جمادي الثانية /١٤٢٤هـ الشبكة العالمية العنكبوتية(WWW)(الانترنت) علي موقع :

www.amnabaa.org/nbanews/٢٥١٠١.htm-٣٢k

الفرع الأول

حجم الاستثمارات الخارجية (1)

المعلومات الدقيقة عن حجم الاستثمارات العربية بالخارج غير متوافرة شأنها شأن الكثير من المعلومات الأساسية عن جوانب هامة في حياتنا السياسية والاقتصادية والاجتماعية العربية ، وذلك لسبب جوهري هو أن لا أحد في العالم العربي يهتم بتكوين قواعد معلومات أو إحصائيات دقيقة ومنتظمة في هذه الموضوعات .

والاستثمارات العربية بالخارج ليست استثناء من هذا. فكل ما ذكر من أرقام حول هذا الموضوع المهم لا يعدو أن يكون تقديرات باحثين ومحللين اقتصاديين وبعض المراكز والمؤسسات الاقتصادية، أهمها وأدقها صندوق النقد العربي، ومجلس الوحدة الاقتصادية العربية، والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

ومع ذلك فحتى هذه المؤسسات تكاد لا تتفق على رقم تقريبي لحجم الأموال العربية المستثمرة في الخارج ، إذ تقدرها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ما بين ٨٠٠ و١٠٠٠ مليار دولار(2)، في حين يقدرها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بـ ٢٤٠٠ مليار (3)، والسبب الجوهري في هذا التباين -إضافة إلى غياب قواعد المعلومات الدقيقة في حياتنا العربية بصفة عامة- هو طبيعة هذه الاستثمارات نفسها التي يحرص معظم أصحابها على إضفاء طابع السرية عليها، وطبيعة النظام المصرفي العالمي، إضافة إلى طابع السيولة الذي يغلب على معظم هذه الاستثمارات خاصة غير المباشرة منها كتلك التي تتم في الأسهم والسندات في البورصات العالمية.

---

(1) قناة الجزيرة علي الشبكة العالمية العنكبوتية (WWW)(الانترنت) علي موقع :
www.aljazeera.net/in-depth/arabic_depts/٢٠٠٢/٤/٤-٢١-١.htm#top

(2) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، التقرير السنوي ١٩٩٩ الشبكة العالمية العنكبوتيه (WWW)(الانترنت) علي موقع :
www.iaigc.oygc.org/publication/annual-report/١٩٩٩/٩٩-annual-report-arabic.pdf

(3) صندوق النقد العربي الحصاد الاقتصادي لعام ٢٠٠١ ، الشبكة العالمية العنكبوتيه (WWW)(الانترنت) ، علي موقع :
www.amf.amf.org.ae/varabic/pressreldetail.asp?objectid

وتناول تقرير حديث لثروات العربية المستثمرة في الخارج تقديرات المؤسسة العربية للضمان الاستثمار ٣ تريليون دولار وحسب مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية ٤,٨ تريليون دولار في المقابل كان حجم الديون العربية الخارجية عام ٢٠٠١م حوالي ١٥٦ مليار دولار مما يعني أن أموال العرب تودع في الأسواق الخارجية ثم تستدين الدول العربية المحتاجة من هذه الأسواق من المؤسسات الدولية لتمويل احتياجاتها، وكأن الأمريكي والأوربي يقرض العرب من أموال العرب وبفوارق إضافية في الفوائد وشروط سياسية واقتصادية قاسية في معظم الأحيان.[1]

---

(١) شبكة النبأ المعلوماتية – الثلاثاء ٢٠٠٣/٨/١٢ – ١٣ جمادى الثانية /١٤٢٤هـ الشبكة العالمية العنكبوتية(WWW)(الانترنت) على موقع :

www.amnabaa.org/nbanews/٢٥١٠١.htm-٣٢k

الفرع الثاني

نوعية الاستثمارات

معظم الاستثمارات العربية في الخارج هي استثمارات خاصة أي يملكها أفراد من جنسيات عربية مختلفة ، مع بعض الاستثمارات العامة التي تعود ملكيتها إلى الحكومات العربية وبخاصة الحكومات الخليجية التي تحاول استثمار العوائد الضخمة للنفط والغاز في أسواق المال الأجنبية.

وتتوزع هذه الأموال ما بين استثمارات مباشرة متنوعة في العقارات والأراضي والشركات التجارية والمشاريع السياحية وغيرها، وأخرى غير مباشرة في الأسهم والسندات .

أهميتها :

يحتاج الاقتصاد العربي إلى الأموال العربية المهاجرة بشدة أو على أقل تقدير إلى بعضها. فالدول العربية تدخل ضمن أقل دول العالم جذبا للاستثمارات وتدخل أيضا ضمن أكثر الدول طردا لها .

فوفقا لتقديرات مجلس الوحدة الاقتصادية في تقريره الصادر عام ٢٠٠٠ بلغ أعلى معدل للتدفق الاستثماري الأجنبي المباشر في الدول العربية ٩,٥ مليارات دولار بنسبة لا تتجاوز ١٪ (معظمها في مجال النفط) من إجمالي الاستثمارات العالمية التي تقدر بـ ٨٦٥ مليار دولار، وبنسبة ٤,٢٪ من جملة الاستثمارات العالمية في الدول النامية والبالغة ٢٠٧ مليارات دولار. وفي المقابل استقطبت الصين وحدها في العام نفسه حوالي ٧٠ مليار دولار .

ولذا كان العمل على استقطاب تلك الاستثمارات أو على الأقل استعادة بعضها كفيلابتحسين صورة الاقتصاد العربي المشوهة التي يكفي للدلالة عليها أن نشير فقط إلى الحقائق الاقتصادية التالية استنادا إلى التقرير الاقتصادي العربي الموحد لعام ٢٠٠١م [1] .

---

(١) التقرير الاقتصادي العربي الموحد لعام ٢٠٠١ ، الشبكة العالمية للمعلومات (WWW)(الانترنت) على موقع : www.amf.org.ae/vArabic/showpage.asp?objectID.

بلغت الفجوة الغذائية العربية ٢٠ مليار دولار طبقا لتقديرات مجلس الوحدة الاقتصادية العربية عام ٢٠٠١م وتزداد تبعا للمصدر نفسه بواقع ٣٪ سنويا .

وصل عدد العاطلين عن العمل في العالم العربي إلى ١٨ مليون نسمة من مجموع القوى العاملة البالغة ٩٨ مليون نسمة ومن جملة السكان الذين بلغوا ٢٨٠ مليون نسمة عام ٢٠٠١م.

يعيش حوالي ٦٢ مليون عربي أي ما نسبته ٢٢٪ من جملة السكان على دولار واحد فقط في اليوم ، ويعيش ١٤٥ مليون عربي أي قرابة ٥٢٪ من تعداد السكان العرب ، على دخل يومي يتراوح ما بين ٢ و٥ دولارات .

يعيش الملايين من العرب تحت خط الفقر كما يظهر من الجدول التالي[1] :

الدولة	نسبة من يعيشون تحت خط الفقر
موريتانيا	٥٧٪
اليمن	٢٧٪
مصر والجزائر	٢٣٪
المغرب	١٩٪
الأردن	١٢٪
تونس	٦٪
دول الخليج الست	أقل من ١٪

(١) المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد لعام ٢٠٠١م الموقع السابق .

الفرع الثالث

جغرافيا الاستثمارات

تتركز معظم الاستثمارات العربية في أوروبا والولايات المتحدة الأميركية ، ففي أوروبا تحتل سويسرا وبريطانيا وفرنسا المركز الأول بين الدول الغربية الجاذبة لهذه الاستثمارات ، ثم تأتي الولايات المتحدة الأميركية بعد ذلك ، كما توجد استثمارات عربية قليلة في آسيا وبخاصة في ماليزيا وسنغافورة. والأسباب التي جعلت هذه الدول جاذبة للاستثمارات العربية كثيرة: أهمها الاستقرار السياسي والاقتصادي اللذان تتمتع بهما ، إضافة إلى طبيعة النظام المصرفي لديها – وبالأخص سويسرا– والذي يتمتع بنظام السرية وهو ما يروق لبعض المستثمرين العرب [1].

ومن غير المعلوم على وجه الدقة حجم الاستثمارات العربية في كل بلد أجنبي على حدة ، وذلك لأن حجم هذه الاستثمارات كلها أساسا غير معروف. إلا أن تقريرا اقتصاديا صادرا عن مركز دراسات الخليج عام ٢٠٠١ قدر الأموال المهاجرة لدول الخليج وحدها إلى دول الاتحاد الأوروبي فقط بـ ٣٦٥ مليار دولار و٣٦٥ مليار دولار أخرى في بقية دول وتجمعات العالم الاقتصادية الأخرى ، أما بقية الاستثمارات من بقية الدول العربية فغير معروف على وجه التحديد.

---

(١) القدرة التنافسية للأسواق العربية في الأسواق العالمية ، معهد السياسات الاقتصادية تحرير د/علي توفيق الصباد ، سلسلة بحوث ومناقشات حلقات العمل العدد الخامس من ٥ – ٧ أكتوبر ١٩٩٩م ، أبوظبي الإمارات .

المطلب الثاني

واقع الاستثمارات العربية - العربية

في الوقت الذي تتدفق فيه رؤوس الأموال العربية للاستثمار في الخارج (٨٠٠ - ٢٤٠٠ مليار دولار) نجد أن الاستثمارات العربية المشتركة شحيحة للغاية بل أن الاستثمارات الأجنبية أكثر من استثمار العرب أنفسهم داخل الوطن العربي؟! إذ وصل قيمة الاستثمارات الأجنبية إلى ٣٠ مليار دولار وهذا مؤشر ضعيف قياساً للاستثمارات العالمية، فيما لم تتجاوز الاستثمارات العربية ٢٠ مليار دولار مقارنة بـ١,٣ تريليون دولار يستثمرها العرب في أسواق أوربا وأمريكا [1].

ولا زالت الفجوة واسعة بين توفير (مناخ الاستثمار بين الواقع القائم) في عودة رؤوس الأموال إلى الوطن العربي وربما كانت غياب التشريعات التي تضمن حرية رؤوس الأموال بين الدول العربية وتسوية النزاعات في حال وجودها أسباب إضافية ، إذ أن اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية والتي وافق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية عام ٢٠٠٠ لم يصدق عليها حتى يونية ٢٠٠٢م سوى ثلاث دول عربية أما اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار في الدول العربية فلم يوافق عليها سوى الأردن حتى الآن تعتبر السعودية في طليعة الدول العربية التي تصدر الاستثمار للعالم العربي وفي نفس الوقت في طليعة الدول التي تستضيف استثمارات عربية إذ صدرت للعالم العربي عام ٢٠٠٢م استثمارات بقيمة ٨٨٢ مليار دولار واستضافت بقيمة ٧١٧ مليون دولار استثمارات عربية .

أما الاستثمارات الأجنبية في الوطن العربي فقد تراجعت من ٣، ٤ مليار دولار عام ١٩٩٩ إلى ٢,٥ مليار دولار عام ٢٠٠٠ ثم ارتفعت إلى ٦ مليار دولار عام ٢٠٠١م

---

(١) شبكة النبأ المعلوماتية - الثلاثاء ٢٠٠٣/٨/١٢ - ١٣/ جمادى الثانية /١٤٢٤
kwww.annabaa.org/nbanews/٢٥/١٠١.htm - ٣٢

استحوذ المغرب العربي على معظمها رغم أن معظم الدول العربية أصدرت قوانين جديدة للاستثمار الأجنبي وأدخلت تعديلات على قوانين الاستثمار لتزيد من عناصر الجذب والاستقطاب.(١)

وترجع قلة الاستثمارات في الوطن العربي لعدة أسباب منها:(٢)

١- افتقاد الاستقرار التشريعي :

يعيش العالم العربي في معظمه حالة من التخبط التشريعي وعدم ثبات القوانين الحاكمة للعملية الاستثمارية، مما يجعل رأس المال غير آمن فيضطر للبحث عن الأمان والاستقرار التشريعي في أماكن أخرى. فعلى سبيل المثال توجد في العالم العربي دول تَحُد من حرية نقل أرباح المستثمر وتطالبه بتدويرها داخل البلد الذي يستثمر فيه. وهناك من تضع قيودا على رغبة المستثمر في حال تصفية مشروعه للخروج من البلد ، هذا إضافة إلى البيروقراطية والروتين الخانق الذي يعانيه المستثمر والذي يتطلب منه التعامل مع عشرات الجهات واستخراج عشرات الأذونات والتصاريح منذ أن يتقدم بطلب الاستثمار حتى الحصول على الموافقة الرسمية، وفي كل خطوة من هذه الخطوات عليه أن يكون سخياً وإلا تعطلت أعماله ، وهي على كل حال تتعطل وتتأخر ويضيع فيها وقت كبير مما يؤثر على العائد الاقتصادي للمشروع .

---

(١) شبكة النبأ المعلوماتية - الثلاثاء ١٢/٨/٢٠٠٣ - ١٣/ جمادى الثانية /١٤٢٤
www.annabaa.org/nbanews/٢٥/١٠١.htm - ٣٢k

(٢) راجع :
- قناة الجزيرة علي الشبكة العالمية للمعلومات (WWW)(الانترنت) علي موقع :
www.aljazeera.net/in-depth/arabic_depts/٢٠٠٢/٤/٤-٢١-١.htm#top
-معوقات الاستثمار التي حصرتها البنوك ومنها بنوك الوطن المصري والتنمية الصناعية والنيل حيث ذكرت ٦٤ معوقا يواجه الاستثمار منشوره في الأهرام الاقتصادي الاثنين ١٨ من ذي الحجة ١٤٢٣هـ ـ ٩ فبراير ٢٠٠٤م السنة ١٢٦- العدد ١٨٣١ .

إذا منحت إحدى الدول العربية على سبيل المثال إعفاء ضريبيا مدته خمس سنوات على المشاريع الاستثمارية في منطقة ما، فإن المستثمر يقضي من هذه المدة ثلاث سنوات على الأقل لاستخراج التصاريح والأذونات المطلوبة كل هذا لا يزال يحدث رغم أن العديد من الدول طورت قوانين وإجراءات الاستثمار بها لكنها لا تزال دون المستوى المطلوب.

٢- افتقاد البنية التحتية :

تفتقد العديد من الدول العربية البنية التحتية اللازمة للاستثمار من كهرباء ومياه وطرق مرصوفة وجسور وأسطول للنقل البحري والجوي....إلخ.

ففي مجال المياه والكهرباء تحتاج الدول العربية إلى ٥٠ مليار دولار بنية تحتية ، وفي مجال الاتصالات تحتاج إلى ٩٠ مليار دولار خلال السنوات العشرة القادمة حتى تكون قادرة على جذب الاستثمارات الخارجية.

وتمثل عملية النقل واحدة من أهم معوقات الاستثمار. فإلى الآن لا توجد لدى الدول العربية أساطيل من طائرات النقل والشحن الجوي مما يضطر المستثمر إلى تصدير منتجاته إما في طائرات مدنية أو عن طريق التنسيق الفردي فيما بينهم لحجز مساحات في إحدى الطائرات الكبيرة لنقل منتجاتهم إلى الأسواق الخارجية لتقليل النفقات .

فإذا قارنا مشكلات النقل التي تواجه المستثمر العربي بحالة النقل في الدول الجاذبة للاستثمار وجدنا تلك الدول تمتلك أساطيل عملاقة للنقل والشحن الجوي والبحري وتشجع مستثمريها ومصدريها بشتى الطرق على استخدامها. وتتنافس شركات النقل في تقديم أرخص العروض لعمليات النقل، الأمر الذي يغري المستثمرين باستثمار أموالهم في تلك الدول .

٣- افتقاد السياسات النقدية :

من المعوقات الأخرى التي تقف حائلا أمام عودة الاستثمارات العربية في الخارج السياسات النقدية في العديد من الدول العربية والتي تحتاج إلى إعادة نظر خاصة فيما يتعلق بارتفاع أسعار الفائدة(١)، فارتفاع أسعار الفائدة يتسبب في:

- ارتفاع تكلفة التشغيل
- الحد من التوسعات المستقبلية
- تحول الاستثمارات المباشرة إلى استثمارات غير مباشرة
- تحول الاستثمارات غير المباشرة إلى استثمارات قصيرة الأجل مما يرفع من المخاطرة بالنسبة للاقتصاد القومي إذا اعتمد عليها كلية كما كان الحال في دول جنوب شرق آسيا إبان الأزمة المالية التي ضربت اقتصادها عام ١٩٩٧ والتي لا تزال تعاني آثارها حتى الآن .

٤- افتقاد الشفافية :

يشعر المستثمرون العرب بحاجتهم إلى الشفافية ووضوح الرؤية لدى الحكومات العربية خاصة فيما يتعلق بالسياسيات الاجتماعية والاقتصادية وقوانين العمل .

والمقصود بالشفافية هنا هو الشعور بأن التنافس الشريف ونظافة الإجراءات وعدم اللجوء إلى التحايل والرشوة واستغلال النفوذ هي السبيل لخروج المشروع الاستثماري إلى الوجود وظهور نتائجه الاقتصادية .

أما وضوح الرؤية فيتمثل في أن تحدد الحكومات أهدافها وتعيد ترتيب أولوياتها بالنسبة للمشروعات التي تريد تشجيعها لخدمة خطط التنمية لديها، وأن تتسم قراراتها على مختلف المستويات بدقة الصياغة والوضوح ليسهل تنفيذها .

---

(١) راجع الأهرام الاقتصادي العدد ١٨٣١ لسنة ١٢٦ لاثنين ١٨ من ذي الحجة ١٤٢٣هـ - ٩ فبراير ٢٠٠٤م .

لا نستطيع القول إن هذه الأسباب تعاني منها كل الدول العربية بنفس الدرجة ولكنها تزداد أحيانا في بعض البلدان وتقل في أخرى، غير أن العملية الاستثمارية في جملتها تعاني من هذه العلل وتكاد تكون شكاوى المستثمرين جميعها متشابهة فيما سبق عرضه .

المطلب الثالث

الاستثمار العربي بعد أحداث سبتمبر ٢٠٠١م. (١)

تعرضت الاستثمارات العربية في الدول الأجنبية لانتكاسة كبيرة بعد أحداث سبتمبر/أيلول في الولايات المتحدة الأميركية التي اتهم فيها على الفور العرب والمسلمون . فبعد حوادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١م وما أعقبها من تضييق على شخصيات ورجال أعمال ومؤسسات وشركات عربية انتشرت توقعات بعودة الأموال المهاجرة وتدفقها إلى البلدان العربية وتداولت وسائل الإعلام الأمريكية معلومات عن سحب العرب لمليارات من الدولارات من الأسواق الأمريكية ولم يتأثر الاقتصاد الأمريكي ولم يحدث انتعاش في أسواق أخرى مما دفع ببعض المراقبين بالشك من صحة هذه الأنباء ، والمثير للدهشة لعدم سحب رؤوس الأموال من الولايات المتحدة ما تتعرض له من مخاطر قضائية وأمنية وسرقة وهذا ما يثير عمق أزمة الثقة بين المستثمرين العرب من جدوى الاستثمار داخل الوطن العربي أو من جدوى الإصلاحات الاقتصادية التي يشهدها، أو لعدم معرفتهم حقيقة فرص الاستثمار الكبيرة المتاحة لهم كما أن هناك عائقاً ما يمنع عودة الأموال العربية ويتمثل في أن قسماً كبيراً منها مستمر في مشاريع لآجال

---

(١) راجع :

- قناة الجزيرة علي الشبكة العالمية العنكبوتية (WWW)(الانترنت) علي موقع :

www.aljazeera.net/in-depth/arabic_depts/٢٠٠٢/٤/٤-٢١-١.htm#top

- Fund Middle East , international Monetry علي الشبكة العالمية للمعلومات (WWW)(الانترنت) علي موقع :

www.imf.org/external/pubs/ft/weo/٢٠٠٢/٢٠٠١/pdf/chapter.pdf

- Group country profiles , the world bank علي الشبكة العالمية للمعلومات (WWW)(الانترنت) :

www.worledbank.org/data/countrydata/countrydata/countrydata/.htm#dataprofiles

طويلة وعن عملية السطو التي تتعرض لها الأموال العربية والإسلامية في أمريكا ما أثير عن محاكمة بعض الأمراء السعوديين والشركات العربية الكبرى مثل شركة (دلة – بركة) على خلفية أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ م ومطالبة ذوي الضحايا بالتعويض عن الضحايا من أرصدة الدولة العربية ورجال الأعمال العرب تصل قيمتها إلى تريليون دولار وفي شهر يوليو من العام ٢٠٠٣م أمر قاض فيدرالي أمريكي بدفع ٦٥٣ مليون دولار من الودائع العراقية التي وضعت واشنطن اليد عليها لـ١٧ أسيراً أمريكياً اعتقلوا لفترة محددة في العراق خلال حرب الخليج الثانية عام ١٩٩١م وفي الشهر نفسه أصدر قضاة فيدراليون أحكاماً بأن تدفع إيران مبلغ ٥٠٠ مليون دولار كتعويض لرهينة سابق في لبنان ولعائلة أمريكية قتلت في أحد عمليات المقاومة الفلسطينية في القدس المحتلة ، وقبل ذلك مئات الملايين من الدولارات أرغمت ليبيا على دفعها لضحايا حادثة لوكربي .(١)

آثار أحداث ١١ سبتمبر٢٠٠١م

تركزت التأثيرات الاقتصادية لتلك الأحداث في النقاط التالية:(٢)

- صودرت بعض الاستثمارات العربية لمجرد الاشتباه .

---

(١) شبكة النبأ المعلوماتية – الثلاثاء ٢٠٠٣/٨/١٢م – ١٣/ جمادى الثانية /١٤٢٤هـ .
www.annabaa.org/nbanews/٢٥/١٠١.htm - ٣٢k

(٢) انظر :

-Fund Middle East , international Monetry على الشبكة العالمية العنكبوتية (WWW)(الانترنت) على موقع :

www.imf.org/external/pubs/ft/weo/٢٠٠٢/٢٠٠١/pdf/chapter.pdf

-Group country profiles , the world bank على الشبكة العالمية العنكبوتية (WWW)(الانترنت) :
www.worledbank.org/data/countrydata/countrydata/countrydata/.htm#dataprofiles

- تعرضت الاستثمارات الأخرى في أسواق المال العالمية لهزات عنيفة خاصة بعد أن تراجعت أسعار الفائدة على الدولار ١١ مرة في عام ٢٠٠١م وحده .

- انخفضت بشكل ملحوظ الاستثمارات المباشرة القادمة إلى الدول العربية.

- ارتفعت تكاليف الاقتراض لدى كثير من الدول العربية .

كل ذلك أدى إلى تراجع النمو في الدول العربية بنحو ٤٪ عام ٢٠٠١م، ووصل إلى نحو ٣,٦٪ عام ٢٠٠٢م ، ويقدر أن يصل هذا المعدل في تونس والمغرب ما بين ٥ – ٦٪ وفي كل من الأردن ومصر ٢,٣٣ – ٣.٩٪ وفي دول الخليج ما بين ٢.٥ – ٥٪ خلال السنوات القادمة.[1]

أما عن حجم الخسائر العربية في الأسواق المالية الغربية بعد تلك الأحداث فهو غير معروف لأن أصول هذه الأموال غير معلنة وغير معروفة على وجه الدقة. كما لا يعرف أيضا حجم الأموال العربية العائدة في أعقاب تلك الأحداث. وكانت أكبر تأثيرات تلك الأحداث على قطاعي النفط والسياحة.

- انخفاض عائدات النفط :

فبينما كان متوقعا أن ترتفع أسعار النفط في أعقاب تلك الأحداث مما كان سيعود بالفائدة على الدول العربية المصدرة للنفط وبالتالي تقلل ولو بعضا من خسائر أموالها المستثمرة في الخارج، فإن ما حدث هو عكس ذلك إذ انخفضت أسعار النفط بنسبة ٢٠٪ عما كان الحال قبل سبتمبر/أيلول نتيجة زيادة المعروض في أسواق النفط العالمية، والتي أرجعها بعض الخبراء الاقتصاديين إلى إسراع الدول

---

(١) راجع:

التقرير العربي الاقتصادي الموحد لعام ٢٠٠١ ، الشبكة العالم للمعلومات (WWW)(الانترنت) ، على موقعه السابق .

- العصاد الاقتصادي لعام ٢٠٠١ ، صندوق النقد العربي ، الشبكة العالمية للمعلومات (WWW)(الانترنت) على موقعه السابق .

العربية الغنية المصدرة للنفط بزيادة إنتاجها بعد أن كثر الحديث عن تورط بعض رعاياها في تلك التفجيرات [1].

- انخفاض عائدات السياحة :

ولم تسلم بقية القطاعات غير النفطية من الضرر الذي لحق بها بعد أحداث سبتمبر، فقد خسر الاقتصاد المصري على سبيل المثال ٥٠٪ من إيرادات السياحة التي تمثل واحدة من أهم إيرادات الدولة. وخسر الاقتصاد التونسي ٢٢٪ من جملة إيرادات السياحة لديه .

أما عن قدرة أسواق المال العربية على استعادة هذه الأموال المهاجرة فالأمر يحتاج إلى جانب إزالة أسباب معوقات الاستثمار السابقة، إلى فترة زمنية تشعر فيها الأموال المهاجرة بحتمية العودة إلى الاستثمار داخل الوطن. وهناك من الاقتصاديين من يرى أن المطالبة بعودتها الآن ربما يكون فيه من العاطفة أكثر من النظرة الاقتصادية رغم ما في هذه المطالبة من أهمية إستراتيجية ، ويؤكد ضرورة اختيار التوقيت المناسب للعودة حتى تستعيد تلك الأموال بعضا مما خسرته خلال العامين الماضيين .

وإلى أن يأتي هذا التوقيت المناسب فإنه لا أحد يستطيع حث هذه الأموال على العودة إلى أوطانها مرة أخرى أكثر من الحكومات العربية التي بيدها الخيوط التشريعية - والاقتصادية والمناخ السياسي المستقر والمطلوب، [2] والتي تستطيع من خلاله الوقوف على حقيقة الموقف الخاص بالاستثمارات الأجنبية داخلها وهذا ما

---

(١) القدرة التنافسية للأسواق العربية في الأسواق العالمية ، معهد السياسات الاقتصادية تحرير د/ علي توفيق الصادق ، سلسلة بحوث ومناقشات حلقات العمل العدد الخامس من ٥ – ٧ أكتوبر ١٩٩٩م ، أبو ظبي الإمارات للشبكة العالمية العنكبوتية (WWW)(الانترنت) علي موقع:

www.amf.org.ae/arabic/storage/other/EPIDEPT/PUBLICATIONS/competitivveness/competitivveness_.pdf

(٢) راجع:

- قناة الجزيرة على الشبكة العالمية العنكبوتية (WWW)(الانترنت) علي موقع :

www.aljazeera.net/in-depth/arabic_depts/٢٠٠٢/٤/٤-٢١-١.htm#top

يتطلب من إلقاء الضوء على هذه التشريعات العربية والمقارنة بينه وبين تشريعات بعض دول العالم الأخرى .

المطلب الرابع

مقارنة تشريعات تشجيع الاستثمار في الدول العربية وما يقابلها في بعض دول العالم الأخرى

تمهيد :

في هذا المطلب نقوم بالإطلاع على تشريعات تشجيع الاستثمار في الدول العربية فيما عدا تلك التي لا توجد فيها حتى الآن تشريعات لتشجيع الاستثمار كالبحرين والإمارات ومثيلاتهما في مجموعة مختارة من تشريعات تشجيع الاستثمار في بعض دول العالم الأخرى . وقد تم اختيار نماذج من هذه الدول وفقا لاعتبارين أساسيين :

أولهما :تمثل دولا من قارات العالم بمختلف اتجاهاتها الاقتصادية وخلفياتها القانونية.

وثانيهما: إنها تمثل بعض الدول النامية والدول الأكثر نمواً .

وذلك بغرض دراسة التشريعات السارية في هذه الدول ومقارنة ما جاء فيها من أحكام بالأحكام التي تتضمنها تشريعات الدول العربية في هذا المجال ، وللوصول في النهاية إلى محصلة تبين موقع التشريعات العربية بين تشريعات تشجيع الاستثمار في باقي دول العالم ، وأوجه الاختلاف بينها وبين تلك التشريعات ، ومن ثم توضع هذه الحصيلة أمام كل من الباحثين والمهتمين بشئون الاستثمار العربي للاستفادة منها في البحث والتخطيط للإطار التشريعي الذي ينظم ويحكم العمليات الاستثمارية في مختلف الدول العربية .

تأسيسا على ما تقدم ومع أخذه بعين الاعتبار ، سنقوم بإجراء المقارنة بين تشريعات الاستثمار العربية وغيرها فيما بينها والتعرف على مدى مواكبتها للاتجاهات والمعالجات التشريعية لموضوع الاستثمار في بعض دول العالم الأخرى ، ومن ثم

محاولة الخروج في النهاية بحكم موضوعي على تلك التشريعات وتبني توصيات محددة لتطويرها إذا اقتضى الأمر.

المقارنة بين تشريعات تشجيع الاستثمار في الدول العربية ودول العالم الأخرى أشار التقرير الذي أعدته المؤسسة العربية لضمان الاستثمار[1] إلى أن تشريعات الاستثمار تختلف من دولة إلى أخرى باختلاف عدة عوامل عادة ما تحدد توجهات المشرع في هذه الدولة أو تلك في صياغة التشريع، ومن أهم هذه العوامل الظروف الاقتصادية السائدة مثل مدى احتياج الدولة المضيفة للقطاع الأجنبي أو التكنولوجيا ومدى حاجتها للموارد الطبيعية ، ومدى توفر اليد العاملة الوطنية وحاجتها للعمل لديها ، وحجم السوق المحلي ومدى استيعابه لمنتجات المشاريع الاستثمارية والقدرة الفنية والمالية واللوجستيه لتصدير تلك المنتجات ، يضاف إلى ذلك كله الظروف السياسية السائدة في الدولة والتي عادة ما تحدد السياسات الاقتصادية التي تنعكس بالضرورة على ما يتبناه المشروع منها في تلك التشريعات .

ولم تنجو الدول العربية كمجموعة من وجود اختلافات فيما بين تشريعاتها هي نفسها، بل وتعددت هذه الاختلافات بتعدد العوامل الموجبة لها من ظروف سياسية واقتصادية ، إلا أنه وبعد أن انضمت كل الدول العربية - باستثناء جمهورية جزر القمر الإسلامية – للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[2] وتعهدها بتبني الحد الأدنى لمعاملة الاستثمار العربي وغير ذلك من القواعد العامة التي أرستها تلك الاتفاقية ،والتي لا شك

(١) راجع تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، الشبكة العالمية العنكبوتيه(WWW)(الانترنت) علي موقعها : www.iaigc.org

(٢) لقد صادق على هذه الاتفاقية مؤتمر القمة العربي الحادي عشر في عمان (٥-٢٧/١١/١٩٨٠م) وتم توقيعها في ٢٦/١١/١٩٨٠م من جميع البلدان ما عدا تلك التي لم تحضر المؤتمر المذكور /وهي الجزائر وسوريا ولبنان وليبيا واليمن الديمقراطية الشعبية ، ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من ٧/٩/١٩٨١م وقد تم توقيعها من جميع الدول العربية الآن .

ستكون عاملاً مساعداً على إزالة العديد من الاختلافات بين تشريعات الاستثمار في الدول العربية ،فإن إمكانية المقارنة بين تشريعات الاستثمار في الدول العربية كمجموعة واحدة وغيرها من تشريعات الدول الأخرى أصبحت أسهل من قبل .

وما سبق وان ذكرناه أنفا عن وجود اختلافات فيما بين تشريعات الاستثمار في الدول العربية ذاتها ينطبق كذلك على تشريعات الاستثمار في غيرها من الدول ، فلا يوجد قانون نموذجي موحد لتشجيع الاستثمار تبنته تلك الدول أو استندت عليه في صياغة تشريعاتها ، وعليه وكما هو الحال بالنسبة لتشريعات الاستثمار في الدول العربية فان تشريعات الاستثمار في غيرها من الدول الأخرى تفتقد هي الأخرى إلى الوحدة ولا تخلو من الاختلافات فيما بينها .

بأخذ كل ما تقدم بعين الاعتبار ، نورد فيما يلي أهم ما كشفت عنه المقارنة من اختلافات بين التشريعات الخاصة بالاستثمار وغيرها من تشريعات الاستثمار في مجموعة منتقاة من دول العالم الأخرى [1] .

١- إن المسلّم به أن تشريعات الاستثمار بشكل عام ـ العربية وغير العربية ـ تشترك فيما بينها في قواعد عامة أساسية ، يمكن على ضوئها إجراء المقارنة، ويمكن تلخيص أهم هذه القواعد فيما يلي :

- المعالجة التشريعية الخاصة للاستثمار ككل أو لكل قطاع على حدة .

- المخاطبون بالتشريع (رأس المال المستثمر ـ تعريفه ، مجالات الاستثمار ، وشروط الاستثمار وقيوده والأهداف التي يسعى التشريع لتحقيقها ، الجهة المشرفة على الاستثمار وصلاحياتها واختصاصاتها، والترخيص بالاستثمار ، وتأسيس المشروع الاستثماري والضمانات الأساسية للاستثمار وحوافز الاستثمار من مزايا

---

(١) جريد الوطن علي الشبكة العالمية للمعلومات (WWW)(الانترنت) علي موقع :
www.alwatan.com/graphics/٢٠٠٣/.vjul/١٨,٧/heads/eto.htm

وإعفاءات وتسهيلات ممنوحة للمستثمر والتزامات المستثمر والدولة والرقابة الحكوميةوطرق فض المنازعات .والجزاءات)

إلا انه تجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد العامة لا تتوفر جميعها في كل تشريع من تشريعات الاستثمار العربية والأجنبية، وإنما قد يتوفر بعضها أو جميعها هنا وقد لا يتوفر بعضها الأخر هناك حسب الظروف والمعطيات الخاصة بكل دولة .

٢- وتتفق معظم تشريعات الاستثمار على احتوائها على معظم هذه القواعد ،إلا إنها تتفاوت أحيانا في درجة تناولها لكل قاعدة فبعضها يتناول كل هذه العناصر المتعلقة بتلك القاعدة وبعضها الأخر يعالج البعض ويترك البعض الأخر. كما إنها تتفاوت في درجة التفصيل في تناول تلك العناصر،فنجد أن بعض التشريعات تركز على عنصر من العناصر أكثر من غيره وتتفاوت في القواعد التي يشملها التشريع وفي تناول العناصر وتفصيلها وربما يرجع ذلك الاختلاف في الأولويات التي تحددها كل دولة ووفقا للسياسات الاقتصادية والمبادئ السياسية التي تتبناها في إقليمها.

٣- تتفق تشريعات الاستثمار في معظم دول العالم بما فيها الدول العربية ابتداء على أنها توضع أسساً وخصائصاً لتنظيم عمليات الاستثمار في أقاليمها دون غيرها من الأنشطة والتصرفات ، كما أنها وبطبيعتها تجيئ مشجعة على الاستثمار وموفرة لمختلف الضمانات ضد المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها .

٤- تحرص معظم دول العالم على إيراد تعاريف للمصطلحات والمفردات الواردة في تشريعاتها الخاصة بالاستثمار وذلك للتعريف بالمقصود بها من ناحية ولتفادي تكرار تلك التعاريف في صلب التشريع ، ولا يكاد يخلو تشريع من مثل هذه التعريفات[1] .

---

(١) وعلى سبيل المثال الفقرة (٣) من الفصل الأول من القانون الاريتري والفقرة (٢) من القانون الأثيوبي والمادة (١) من الفصل (١) من القانون الجواتيمالي والفقرة (٢) من الجزء(١) من القانون الماليزي والمادة (٢) من الجزء الأول من القانون المكسيكي والفقرة (٣) من الجزء الأول من قانون تشجيع الاستثمار في بابوا غينيا الجديدة والمادة (٤) من القانون الكولومبي والفقرة (٢) من القانون الكيني المادة (٣) من القانون المنغولي،

في حين أن تشريعات معظم الدول العربية لم تنهج هذا النهج ، فلم تعالج مسألة تعريفات المصطلحات والمفردات المستعملة في التشريع الخاص بالاستثمار الا في حالات قليلة [1]

٥- تتفق تشريعات الاستثمار في معظم دول العالم - بما في ذلك العربية منها - على احتوائها على محاور أساسية عامة تمت الإشارة إليها فيما سبق وتعبر الدولة من خلالها عن توجهها نحو تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على الاستثمار في أقاليمها . إلا أن هذه التشريعات تختلف من دولة إلى أخرى حتى ضمن مجموعة الدول العربية في مدى التفصيلات التي توردها لتلك المحاور، فبعضها يفرط في التفاصيل وبعضها الأخر يعالج هذه المحاور باختصار شديد ، ولكن المهم أن كل هذه الدول تتفق في أنها تعالج المحاور الأساسية لتشريع الاستثمار الساري المفعول في إقليمها بشكل أو أخر دون إخلال بالحد الأدنى الواجب توافره في مثل تلك المعالجات

٦- إلا انه وبشكل عام يلاحظ أن بعض تشريعات الاستثمار في بعض الدول تتميز بمعالجتها للعديد من المسائل غير التقليدية أو بمعالجة المسائل التقليدية بوسائل غير تقليدية وذلك على النحو التالي :

اعتبار القانون الكولومبي لاستثمارات الكولومبيين المقيمين في الخارج استثمارات أجنبية خاضعة لأحكام القانون[2]

(١) كما في المادة (٢) من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥ لتشجيع الاستثمار في الاردن والمادة الأولى من نظام الاستثمار الاجنبي السعودي الصادر بالامر الملكي رقم م/أ /بتاريخ ١٤٢١/١/٥هجرية والمادة (٥) من قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٩ في السودان والمادة (٢) من القانون رقم (١٠) بشان الاستثمار في سوريا والمادة (١) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٨ بشان تشجيع الاستثمار في فلسطين والمادة الثالثة من القانون رقم (٥) لسنة ١٤٢٦ م في شان تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في ليبيا والمادة (٢) من القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١بشان الاستثمار في اليمن .

(٢) وذلك وفقا للمواد ٤و٥ و٦من قانون تشجيع الاستثمار الكولومبي .

احتواء قانون الاستثمار الجواتيمالي على نصوص تشريعية تعدل القوانين الأخرى الخاصة التي تتعارض مع أحكامه ومثال ذلك النص الخاص باستخدام الأجانب في قانون العمل والذي يتعارض مع أحكام القانون الجديد فقد عدل بموجب المادة (١٦) منه وكذلك الحال بالنسبة للمادة (١٠) من قانون نزع الملكية التي عدلت كذلك بموجب قانون الاستثمار في صلبة لتأتي بحكم جديد لم يكن موجودا في السابق والتعديل الذي لحق المادة (٤) من قانون المواصلات بموجب المادة (١٩) من قانون الاستثمار...

تحديد مفهوم جديد للاستثمار وذلك بربطه بالإنتاج ، كما فعل المشرع اليوناني الذي ربط الاستثمار بالإنتاج واسماه بالاستثمار الإنتاجي [١] وقرر له أحكاما خاصة في القانون رقم ١٩٩٠/١٨٩٢ بشان حوافز الاستثمارات الإنتاجية بالإضافة: في معالجته لضمانات الاستثمار أجاز المشرع اليوناني للحكومة الاستيلاء على المشروع الاستثماري لأغراض عسكرية ولكنه قيد ذلك بان يكون وقت الحرب ولمدتها فقط . على أن يستحق المستثمر التعويض مقابل استخدام ممتلكاته أثناء استيلاء الحكومة عليها ويحدد هذا التعويض بالاتفاق بين المستثمر والحكومة والا عن طريق التحكيم الدولي ، أما إذا لم يوافق المستثمر على استخدام ممتلكاته أثناء الاستيلاء فيعوض عن كامل ممتلكاته ، على أن يحول التعويض في جميع الأحوال للمستثمر إلى الخارج على ست دفعات شهرية من تاريخ الاتفاق أو صدور حكم التحكيم[٢] ويلزم المشرع البنك المركزي بتوفير العملات الأجنبية اللازمة للتعويض .

يسمح المرسوم بقانون رقم ٦٠٠ المعدل بالقانون ٢٠٧/١٩ بشان الاستثمار الأجنبي وعقد الاستثمار في تشيلي بالاستثمارات الأجنبية من خلال عقود يبرمها المستثمرون

---

(١) وعبر عنة بـ (Productive Investment)

(٢) (انظر المادة (١١) من قانون استثمار وحماية راس المال الاجنبي في اليونان ١٩٥٣/٢٦٨٧) .

الأجانب مع الحكومة التشيلية ممثلة في رئيس لجنة الاستثمار الأجنبي أو نائب الرئيس التنفيذي للجنة حسب (م ٣ من المرسوم) ،ولعل أهم ما يميز هذه العقود هو أنها تعطي للمستثمر الأجنبي الحق في أن يشترط في عقد الاستثمار المبرم بينه وبين الحكومة منذ بداية مشروعه الاستثماري خضوعه لسعر ضريبة غير متغير بمعدل ٤٢٪ لمدة ١٠سنوات من تاريخ بدء المشروع [١] مع إمكانية زيادة هذه المدة لتصل إلى ٢٠ سنة بالنسبة للاستثمارات الصناعية والتعدينية التي تبلغ او تزيد على ٥٠ مليون دولار اميركي[٢] مع حقه ولمرة واحدة فقط في أن يطلب إخضاعه للنظام العادي للضرائب التي يخضع لها المستثمر الوطني بدلا من ذلك[٣] كما يحق للمستثمر الأجنبي اختيار نظام ضريبي غير مباشر يخضع له يتعلق بضريبة المبيعات والخدمات بالإضافة إلى نظام خاص بالرسوم على الواردات للمدة التي يستغرقها إنشاء المشروع [٤] .

عدم اقتصار التشريع التايلندي على منح مجلس الاستثمار سلطة إصدار تصاريح دخول الأجانب لأغراض العمل فقط بل تجاوز ذلك إلى منحه سلطة إصدار تصاريح الدخول لهم لأغراض دراسة فرص الاستثمار أو لأية أغراض أخرى تحقق فائدة للاستثمار[٥].

بالإضافة إلى المزايا التي يمنحها المشرع اليوناني للشركات التجارية والصناعية العام ، في بلدان تسجيلها والتي تتعامل خارج اليونان فهو يعفيها من الضرائب والرسوم التي قد تفرض مستقبلا .

---

(١) (م٧ من المرسوم)

(٢) (م١١ من المرسوم)

(٣) (م ٧ من المرسوم)

(٤) (م٨ من المرسوم)

(٥) (قسم ٢٤من قانون تشجيع الاستثمار التايلندي)

جاء المشرع اليوناني بمفهوم جديد ربما لم يشاركه فيه الجانب العربي اللهم إلا المشروع التونسي في نطاق ضيق وهو مفهوم منح الاستثمارات التي تعطى من قبل اليونان في شكل مساعدات رأسمالية مجانية بشروط من بينها عدم تلقي مساعدات أو منح من جهات أخرى وألا يقل الحد الأدنى لمساهمة المستثمر في المشروع عن نسبة تتراوح بين ٢٥٪-٤٠٪ حسب نوع الاستثمار والمنطقة الواقع فيها وتدفع هذه المنح على أقساط وتتراوح نسب المنح من قيمة المشروع بين ١٠٪ و٤٥ ٪

وتصل أحيانا في الاستثمارات الخاصة إلى نسبة ٥٥ ٪مثل مشاريع المحافظة على البيئة والمياه والطاقة .

التشريع الغاني جاء بمسائل فريدة من بينها معالجته لمسائل تشجيع الاستثمار وضمانات من خلال تشريع خاص بمركز تشجيع الاستثمار ،كما انه قصر بعض الاستثمارات على المواطنين فقط وأدرج تلك المشاريع في ملحق خاص بالقانون وهو يشترك في ذلك مع القانون الليتواني الذي يجعل مجالات الاستثمار مطلقة ولكنه يعددها لاحقا بقوائم سلبية ، وكذلك القرار الجمهوري الاندونيسي رقم ١٩٩٥/٣١ الذي تحدد القوائم المرفقة به القطاعات المحظور على الأجانب الاستثمار فيها ، والقانون اللاوسي الذي يسمح بالاستثمار في كل المجالات باستثناء الاستثمارات الضارة بالأمن القومي أو بالبيئة أو بالصحة العامة أو الثقافة الوطنية أو المخالفة للقانون الوطني ، كما انه لم يعالج المزايا والحوافز التي يتمتع بها المستثمر في قانون تشجيع الاستثمار وإنما أحال إليها في التشريعات الأخرى ، كقانون ضرائب الدخل وجداول التعريفة الجمركية وقانون الخدمات وهو يشترك في ذلك مع المشرع الجورجي الذي لم يفرد نصوصا بالإعفاءات الضريبية وإنما تركها لمعالجة التشريعات الضريبية وكذلك القانون

الإثيوبي الذي لا يحدد الحوافز في صلب مواده وإنما يتركها للحكومة حسب مجال الاستثمار[1]

ومن جهة أخرى فقد أجاز المشرع الغاني لمجلس إدارة مركز تشجيع الاستثمار الذي يرغب في الاستثمار في المشاريع الكبيرة والاستراتيجية على صفقة حوافز محددة إضافة إلى باقي المزايا التي توفرها القوانين السارية ، كما أجاز لمجلس إدارة المركز أن يحدد مجالات الاستثمار ذات الأولوية وان يمنحها المزايا التي يراها مناسبة وكذلك التشريع اللاوسي الذي يجيز للحكومة في حالات الاستثمارات الضخمة أو ذات الأثر الايجابي على المجتمع بان تخفض أو تعفى المستثمر من الضرائب ، والتشريع الارتيري الذي يجيز للحكومة أن تقرر مزايا إضافية لاستثمارات معينة أو لاستثمارات في مناطق محددة دون أن يحدد تلك المزايا وتجدر الملاحظة هنا أن مزايا الاستثمار في غانا ليست موحدة لجميع المستثمرين ولكنها قابلة للمفاوضة وإنها متروكة في نهاية الأمر إلى مجلس إدارة مركز تشجيع الاستثمار، ولعل ما يثير الاهتمام في التشريع الغاني كذلك هو نصه في المادة ٣/٢٩ على تغليب رأى المستثمر فيما يتعلق بطريقة تسوية المنازعات عند اختلافه مع الحكومة في هذا الشأن ، ولا تجد مثل هذه النصوص مقابلا لها في تشريعات الاستثمار العربية التي لا تعطي للسلطات التنفيذية أي صلاحية للتفاوض بشان المزايا والإعفاءات وإنما تقررها شكلا موحدا وبحيث تنطبق على كل المستثمرين دون تمييز لأي سبب كان .

إلزام المشروع الجورجي وكالة الاستثمار بتسجيل الاستثمار خلال ٥ أيام من تاريخ استلامها لطلب التسجيل من المستثمر ، ومن جهة أخرى فانه لا يشترط الترخيص بالاستثمار إلا في بعض المجالات مثل صناعة الأدوية والبنوك.

---

(١) (المادة ٩ من إعلان الاستثمار رقم ١٩٩٦/٣٧)

حصر المشرع الاندونيسي في قانون رقم ١ المؤرخ ١٩٦٧ بشأن الاستثمار الأجنبي ، سريان أحكامه على الاستثمارات المباشرة فقط مع النص صراحة على تحمل المستثمر الأجنبي لتبعات أية خسائر تلحق بالمشروع ، كما انه يأخذ المشروع الاستثماري شكلا قانونيا من أشكال الكيانات القانونية المعروفة في ظل التشريعات الاندونيسية السارية . ويضع المشرع الاندونيسي من جهة أخرى مدة زمنية قصوى لعمر المشروع هي ٣٠ سنة وهو الأمر الذي لا مثيل له في تشريعات الاستثمارات العربية .

يحمل المشروع الليتواني الدولة وموظفيها المكلفين بالتفتيش على المشاريع الاستثمارية مسئولية المحافظة على السرية المتعلقة بنشاطات المشروع ويلزم الجهة الحكومية التي تسبب الضرر للمستثمر بتعويضه عن خسائر وأضراره مع ضمان الدولة لمبالغ ذلك التعويض من ميزانيتها [1] وهو يتفق في ذلك مع التشريع المولدوفي الذي يتضمن نصا مشابها بل ويضيف عليه إلزام الحكومة بتعويض المستثمر عن الخسائر التي تلحق بالمستثمر من جراء الوقف القهري لنشاطه بما في ذلك التعويض عن الأرباح التي فوتها الوقف القهري على المستثمر .

حرص المشرع المولدوفي [2] على اشتراط حصول المشروع الاستثماري على شهادة بسلامة التقنية المستخدمة فيه وعدم تعريضه الصحة العامة للخطر وبأنه لا يؤدي إلى الاحتكار .

تؤكد لائحة نظام ضمان الاستثمار الخاص في بيرو على عدم التمييز بين المستثمرين فيما يتعلق بالرقابة على النقد أو التسعير أو معدلات الرسوم غير المسعرة او نوع النشاط أو أوضاع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ،وكذلك فيما يتعلق بمساهمة الدولة في المشاريع الاستثمارية بما في ذلك حق الملكية الخاصة والحق

---

(١) (مادة ٧ من قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم ٩٣٨/المؤرخ ١٩٩٥/٦/١٣)

(٢) في المادتين ١٠ و١١ من القانون رقم ٩٩٨ ــ ١٢بتاريخ ١٩٩٢/٤/١ .

في ممارسة أي نشاط اقتصادي وفي حرية اختيار المشروع أو الصناعة والتجارة الخارجية والداخلية وحق المشاريع في توزيع الأرباح وحق المستثمر في استلام الأرباح والعوائد وحقه في اكتساب الأسهم والمشاركات وحقه في استخدام أفضل سعر صرف في السوق المالي ، وقد لخص قانون الاستثمار الموزمبيقي رقم ٩٣/٣ كل هذه الحقوق وحرص على عدم التمييز بين المستثمرين بنصوص عامة أسماها بالمعاملة المتساوية ولعل هذا ما نحاه المشرع الباكستاني في قانون الاستثمار الأجنبي الخاص لسنة ١٩٧٦ عندما نص صراحة على مبدأ المعاملة المتساوية للمستثمرين ، والمرسوم التشريعي اليوناني رقم ٢٦٨٧ لسنة ١٩٥٣ الذي يؤكد على انه حتى في حالة وجود فرق في المعاملة بين مشروع قديم وأخر جديد فان الشروط الأفضل تنطبق عليهما معا بالتساوي .

حرصت بعض التشريعات على ضرورة الاعتماد المسبق للاستثمار والحصول على شهادة به من الأجهزة المختصة في بعض الأحيان قبل تنفيذه ولعل هذا ما تبناه المشرع المنغولي في قانون تشجيع الاستثمار الأجنبي رقم (٥٨٦)٨٦ الصادر في ١٩٩٣/٦/١ ، وقانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩١ الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٦٦٢ في بيرو وقانون الاستثمارات الأجنبية رقم ١٢٧ في نيكاراغوا ، وقانون الاستثمار الأجنبي والتقنية رقم ٢٠٣٨ لسنة ١٩٢٨ في نيبال وقانون الاستثمارات الأجنبية رقم ٢٧ في ناميبيا ، وقانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٩٢في بابواغينيا الجديدة وقانون الاستثمار الأجنبي الخاص لسنة ١٩٧٦ تشجيعا وحماية في باكستان ، وقانون حماية الاستثمارات الأجنبية رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٤ في كينيا ، وقانون رقم ٧٩/٢٥ بشأن الاستثمارات الأجنبية الماليف وقانون الاستثمار الأجنبي في مقدونيا .

قام المشرع الماليزي في قانون تشجيع الاستثمار لسنة ١٩٨٦ بتقديم نظام جديد خاص بالمشاريع الاستثمارية وهو مفهوم (وضع الريادة) لتلك المشاريع والتي شملها باعتبارات خاصة سواء من حيث المعاملة أو الإعفاءات .

- خص المشرع المكسيكي في قانون الاستثمار الأجنبي استثمارات فئة معينة هي فئة المهاجرين ، بأحكام خاصة وهو بذلك يخلق نوعا جديدا من المعالجات لرؤوس الأموال المستثمرة مؤسسا على معيار مالك راس المال وهو ما لا يتوفر النص عليه صراحة في باقي التشريعات .

- فيما يتعلق بالتعويض عن نزع ملكية المشروع الاستثماري للمنفعة العامة يتفق التشريع اللاتفي مع الليتواني في أن كليهما يشترط سداد ذلك التعويض خلال مدة ٣ اشهر من تاريخ الاستحقاق وبعملة حرة ، في حين تطول المدة على ذلك كثيرا في معظم دول العالم بما في ذلك الدول العربية .

- ينفرد قانون تشجيع وتنظيم الاستثمار الأجنبي الصادر في لاوس سنة ١٩٩٤ في انه يفرض نسبا مئوية ثابتة من الدخل كمعدلات لضريبة الدخل التي تفرض على المستثمرين وموظفيهم وهي ١٠ ٪كما انه يفرض نسبة مئوية ثابتة من قيمة واردات المشاريع الاستثمارية تقدر بـ ١٪ سنويا كرسوم جمركية على تلك الواردات على اختلاف أنواعها وتستثنى من ذلك الرسوم المستحقة على استيراد المواد الخام والعناصر الوسيطة والرسوم على الصادرات المصنعة بالكامل في لاوس، وفي هذا الإطار كذلك ينفرد التشريع اللاوسي عن غيره من التشريعات بأنه يفرض ضريبة سنوية على الأرباح بمعدل ثابت وموحد هو ٢٠٪ بالإضافة إلى باقي الضرائب والرسوم .

- يتميز قانون الاستثمارات الأجنبية الكازاخستاني بأنه يعفي النفقات الخيرية التي ينفقها المشروع الاستثماري من الضرائب على الأرباح ولا يوجد نص مماثل لهذا الحكم في تشريعات الاستثمار العربية .

- من اللافت للنظر أن الاستثمار في جمهورية المالديف لا يتم بطريق مباشر بممارسة النشاطات الاقتصادية وفقا للإجراءات المتبعة وإنما يوجب القانون رقم ٧٩/٢٥ بشان الاستثمارات الأجنبية أن يوقع المستثمر اتفاقية استثمار مع الوزير المختص تحدد كل الشروط والأوضاع التي يخضع لها الاستثمار ، يضاف إلى ذلك أن

التشريع المالديفي يوجب تسويق نسبة مئوية معينة من منتجات المشروع محليا يتم الاتفاق بشأنها مع الحكومة ، وذلك متى كان المواطنون في حاجة إلى تلك المنتجات[1]

تلك هي أهم الاختلافات بين التشريعات العربية وغيرها ويبقى لنا الخيار في مدى الأخذ منها بما يتناسب معنا وما يشجع على الاستثمارات داخل الأقطار العربية حتى يتم زيادة نصيب الوطن العربي من هذه الاستثمارات التي تمثل حاجة ماسة وملحة للنهوض بأموال الشعوب العربية .

---

(١) (انظر البند ١٢من القانون) .

المبحث الثالث

أحكام الاستثمارات العقارية في الفقه الإسلامي

تمهيد :

منذ أن هبط آدم عليه السلام إلى الأرض ، أصبح العمل هو الوسيلة الوحيدة إلى إقامة خلافة الله تعالي في الأرض وأعمارها والوصول بمشروع الله تعالي فيهما إلى غايته ،وخلف آدم عليه السلام من بعده أبناؤه في إعمار الأرض ، حتى كان النبي من بني آدم لا يخلو من حرفه أو صنعه ، وقد كانت الدعوة إلى العمل واضحة في كل الرسالات وحينما نجد فكراً دينيا يدعو إلى ترك العمل والزهد في بناء الحضارة فلابد من النظر بريب إلى هذا الفكر لأنه يصادم المعطيات الدينية ويجعل خلافة الإنسان لله تعالي في الأرض لا معنى لها و لا جدوى لهما وفي مجال العمل العمراني تقدمت أمم وتأخرت أمم ومن الأمم التي تخلفت في هذا المضمار أمه العرب قبل الإسلام . (١)

إلى أن جاء الإسلام بدعوته إلى العمل وتشجيعه للاستثمار ولاسيما في مجال العقارات ولذا سوف نقوم بإلقاء الضوء على أهمية الاستثمار في الفقة الإسلامي ثم أسس هذا الاستثمار التي يستند عليها في الشريعة الإسلامية .

---

(١) د/ محمد أبو زيد الفقي – دراسة عن العمل العمراني في القرآن الكريم والسنة الشريفة طبعة ١٩٩٨ صـ ٣٣٩

المطلب الأول

أهمية الاستثمار العقاري في الفقه الإسلامي

إذا كانت الاستثمارات العقارية تحتل مكانة كبيرة في الاقتصاد المعاصر لما لها من أهمية كبيرة في بناء المجتمعات الحديثة إلى جانب ما تحققه من فائدة مالية كبيرة للقائمين بها فان هذه المكانة لا تقل بأي حال من الأحوال في الشريعة الإسلامية وان كانت أكثر أهمية وذلك لأنها تستقي نظمها وقوانينها من روح الشريعة الإسلامية الغراء التي وجهت الناس جميعا إلى العمل ودعت إلى الاهتمام به قال تعالي (هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا) [1]

كما ورد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال :(من باع داراً أو عقاراً فلم يجعل ثمنه في مثله كان قمنا[2]ألا يبارك فيه) .[3]

ففي هذا إشارة واضحة إلى ضرورة العمل والاستثمار ويمكن لنا أن نقوم بذكر أهم الأمور التي توضح لنا أهمية الاستثمارات العقارية والتي من أبرزها ما يلي :

أولا : الارتقاء بالمجتمع الإسلامي ورفع مستوى معيشته :

فالاستثمارات العقارية من أهم الوسائل التي تؤدي إلى رفع مستوى معيشة الفرد وبالتالي الارتقاء بالمجتمع الإسلامي لأنها تتعلق بأهم موارد الثروة وأكثرها ثباتا على الإطلاق وهي الأرض وما يتصل بها من مبانٍ ومنشآتٍ ومشاريع مختلفة .

---

(١) سورة هود من الآية ٦١.

(٢) أي جدير وخليق وحقيق – لسان العرب جـ٣ صـ١٦٧ ، ومختار الصحاح صـ٥٥٢ ، والمصباح المنير صـ٧١٠ .

(٣) سنن ابن ماجة ج٢ صـ ٨٣٢ – والجامع الصغير في أحاديث البشير النذير للسيوطي . جـ ٢ صـ ٥٨٤ ، والمسند للإمام أحمد بن حنبل جـ٣ صـ١١٨ وفيه أن سعيد بن زيد قال إن رسول الله –صلي الله عليه وسلم– قال (لا يبارك في ثمن أرض ولا دار)، وسنن البيهقي ج٦ ص٣٤ حديث ١٠٩٥٨ بلفظ (من باع داراً أو عقاراً فلم يجعل ثمنه في مثلها لم يبارك له فيها).

وقد كان في توجيهات الإسلام للاهتمام بهذا النوع من الاستثمار مغزى سامياً فعندما تشير الآيات القرآنية إلى ما في الأرض من خيرات كثيرة ونعم تذكر أيضا دور الإنسان الذي ينبغي أن يؤدى في سبيل إستغلال هذه الهبات والاستفادة منها فيقول تعالي(وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِن نَّخِيلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجَّرْنَا فِيهَا مِنْ الْعُيُونِ لِيَأْكُلُوا مِن ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلا يَشْكُرُونَ).(1)

وفي حث الرسول – صلى الله عليه وسلم – على الزراعة وإحياء الأرض الموات دعوة إلى الاستثمار وزيادة الإنتاج بل واستغلال الأرض وما يتصل بها استغلالا كاملا وبصورة دائمة وذلك من أجل رفع مستوى المعيشة لكل أفراد المجتمع المسلم غنيهم وفقرهم قويهم وضعيفهم لان في ذلك تحقيقا للحكمة من الاستثمار بتحقيق عائدا للمستثمر من خلال الإنتاج ولغيره من الفقراء عن طريق الزكاة التي كلفنا بها المولى سبحانه وتعالي في كتابه الحكيم بقوله تعالي (كُلُواْ مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ) (2)

كما أن الحكم بإسقاط حق تملك المحتجر للأرض إذا لم يستثمرها بعد ثلاث سنين اكبر دليل على وجوب العمل والاستثمار حتى يتحقق النفع ويعم الجميع فالحاكم في هذه الحالة – يجوز له أن يدفع الأرض إلى غيره ليستغلها وينتفع بها فيتحقق النفع ويرتفع مستوى المعيشة . (3)

ثانيا : تحقيق النفع للمجتمع وزيادة الإنتاج .

فقد سخر الله سبحانه وتعالي الأرض وما عليها وما في باطنها للإنسان ووجه نظره إلى ضرورة الاستفادة من خيراته التي وهبها الله سبحانه وتعالي للبشر لكي يعملوا

---

(1) سورة يس الآيتان ٣٤، ٣٥ .

(2) سورة الأنعام من الآية ١٤١

(3) راجع في هذا المعني النظام الاقتصادي في الاسلام ومبادئه واهدافه د / أحمد محمد العسال د / فتحي احمد عبد الكريم ص ٣٣ وما بعدها .

ويجدوا ويستثمروا كل مواردها التي خلقها الله لنا فيقول تعالي(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً) [1]

ويقول سبحانه وتعالي (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ) [2]

ولذا كانت دعوة النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى العمل على زيادة الإنتاج والتشجيع عليه عن طريق استثمار الأرض حيث قال – صلى الله عليه وسلم – "ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقه وما سرق منه له صدقة وما أكل السبع منه فهو له صدقة وما أكلت الطير فهو له صدقة ولا يزرؤه[3] أحد إلا كان له صدقه " [4]

فهذا الحديث يبين لنا مدي حرص المصطفي – صلى الله عليه وسلم – على تشجيع الاستثمار في مجال الزراعة فكل ما ينتج عن هذه الزراعة يعتبر صدقة لمن قام بها فالأمر لا يقتصر على الجزاء الدنيوي بل يتعداه إلى ابعد من ذلك حتى ولو سرقه إنسان وفي هذا دليل كبير على الدعوة إلى زيادة الإنتاج والعمل لكي يتحقق الرقي للأمة ولذا قال النبي– صلى الله عليه وسلم – في حديث آخر(من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليزرعها أخاه)[5]

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٩

(٢) سورة الملك الآية ١٥

(٣) أي ينقصه ويأخذ منه ، انظر لسان العرب جـ١ صـ١١٥٨ ، ومختار الصحاح صـ٢٤٠ ، والمصباح المنير صـ٣٠٧ مادة (زرأ)

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٤ صـ ٥٩ ، تحقيق وإشراف عبد الله احمد ابو زينه – دار الشعب ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م ، وصحيح البخاري دار مطابع الشعب جـ٣ صـ١٣٥ والنص فيه (ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة) وانظر سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح ، تحقيق وتصحيح عبد الرحمن محمد عثمان – دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت ١٤٠٠هـ –١٩٨٠م جـ٢ صـ٤٢١ .

(٥) صحيح مسلم جـ ٤صـ ٤٣ ، وانظر سنن ابن ماجه مطبعة دار الفكر جـ٢ صـ٨٢٠ .

وفي هذا دليل كبير على حرص النبي – صلى الله عليه وسلم –على عدم تعطيل الأرض واستثمارها سواء بواسطة الشخص أو غيره ومن خلال هذا المبدأ صار صحابة النبي – صلى الله عليه وسلم – على هذا النهج وهو ما دعا إليه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما ذكر من فوق المنبر بحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (من أحيا أرضا ميت فهي له) [1]

وعندما نهي عن الاحتكار في مجال العقارات بإعلانه أنه (ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين) [2] أي أن من يترك أرضه التي احتجزها دون استغلال واستثمار فليس له حق فيها لأنه أنما وضع يده عليها بالاحتجاز لغرض استثمارها فلما لم يحدث الغرض الذي من أجله وضع يده على الأرض وجب نزعها منه حتى لا تضيع فرصة استغلالها واستفادة المجتمع منها .

وفي هذا المجال كان تشجيع عمر – رضي الله عنه – على استقطاع الأرض الفلاة ، فقد روى أن رجلا من أهل البصرة من ثقيف جاء إلى عمر وقال له : إن قبلنا أرض بالبصرة ليست من أرض الخراج ، فان رأيت أن تعطينها أجعلها مرعى لخيلي فأفعل – فكتب عمر إلى أبي موسى فان كانت كما يقول فاقطعه إياها. [3]

كما كان في كتاب على بن أبي طالب – رضي الله عنه – إلى واليه بمصر ما يؤكد اهتمامه – رضي الله عنه – بالاستثمار وتشجيع الإنتاج لتحقيق الرخاء ، فقد أرسل – رضي الله عنه – إلى واليه في مصر يقول " وليكن نظرك في عمارة الأرض أبلغ من نظرك في استجلاب الخراج ، لان ذلك لا يجلب إلابالعمارة، ومن طلب الخراج بغير عمارة أخرب البلاد[4] واهلك العباد ولم يستقم أمره إلا

---

(١) صحيح البخاري جـ ٣ صـ ١٣٩، الموطأ جـ ٢ صـ ٧٤٤ ، وشرح الزرقاني على موطأ مالك جـ٤ صـ٢٨ ،٢٩ ، وسنن الترمزي وهو الجامع الصحيح جـ٢ صـ٤ ،٩ .

(٢) الخراج لأبي يوسف صـ ٦٥ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٩هـ ،١٩٧٩م .

(٣) فتوح البلدان للبلاذي صـ ٣٤٥ ونفس المعنى الأموال لأبي عبيد صـ٢٥٦ .

(٤) أخرب البلاد أي تركها غير عامرة ، لسان العرب جـ١ صـ٨٠٤ ، ٨٠٥ ، مختار الصحاح صـ١٧٤ ، والمصباح المنير صـ٢٢٦ مادة (خرب) .

قليلا " [1] ومن هنا ندرك مدى عمق النظرة الإسلامية للاستثمار العقاري مدى الاهتمام به فقد قدم الإمام على - رضي الله عنه - عمارة الأرض على استجلاب وجمع الخراج ووضح الحكمة من ذلك لأنه بدون الإعمار والاستثمار لن يتمكن المجتمع من تحقيق فائض إنتاجي وبالتالي سيصعب استجلاب الخراج [2]

<u>ثالثا</u>: الاستثمار العقاري يحقق القوة للمجتمع الإسلامي ويحد من التبعية للعالم الخارجي وذلك استنادا إلى المبدأ المستقر في الفقه الإسلامي من الدعوة إلى القوة ونبذ الضعف والتخاذل لان الدين الإسلامي دين عزة ودين قوه فعن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن رسول الله صلى عليه وسلم قال (المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير ....) [3]

كما أن هذه الدعوة إلى القوه لم تقتصر على الفرد المسلم فقط بل امتدت لتشمل المجتمع الإسلامي كله حكام ومحكومين حتى يتحقق لهم الغلبة والعزة ولا ينال منهم عدوهم بأي شكل من أشكال السيطرة والسخرية أو الامتهان .

فيقول الله سبحانه وتعالي (وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدْوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لاَ تَعْلَمُونَهُمُ اللّهُ يَعْلَمُهُمْ) [4]

---

(١) نهج البلاغة شرح الشيخ محمد عبده منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ببيروت لبنان جـ ٣ صـ ٩٦ ، الإسلام والاقتصاد للدكتور عبد الهادي على النجار صـ٧٤

(٢) المبادئ الاقتصادية في الاسلام والبناء الاقتصادي للدولة الاسلامية د/ على عبد الرسول دار الثقافة العربية للطباعة ١٩٦٨م صـ١٤٠ وما بعدها ويراجع في ذلك المعنى :

– التمويل الداخلي للتنمية الاقتصادية في الإسلام للأستاذ / علي خضر بخيت صـ٣٤ .

– مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي العدد الثاني ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي – جامعة الملك عبد العزيز – مطابع جامعة الملك عبد العزيز – جدة – صـ٥٨ وما بعدها .

(٣) صحيح مسلم : جـ ٥ صـ ٥٢٠، ٥٢١ ، وانظر سنن ابن ماجه جـ١ صـ٣١ .

(٤) سورة الأنفال من الآية ٦٠

فكلمة قوة لا تقتصر على القوة العسكرية والحربية وفقط بل إعداد القوة يتمثل بالدرجة الأولى في القوة الاقتصادية الناجمة عن الاستثمارات بكل أشكالها والتي تحقق الفائض الإنتاجي الذي يفي بحاجات المجتمع حتى يستطيع أن يحقق أهدافه وهذا ما يؤكده الوضع الحالي حيث أصبح للاقتصاد والاستثمار دور كبير في تقدم الأمم ووسيلة للضغط على الدول من خلال أن الدول التي تملك وسائل الاستثمار الحديث وتتمتع بفائض من الإنتاج تقوم بممارسة ضغوط على الدول الفقيرة والنامية لتفرض سيطرتها عليها مستغله ذلك حاجتها الاقتصادية .

ولذلك فيجب علينا الاهتمام بالاستثمارات العقارية سواء في مجال الأراضي الزراعية أو استصلاح الأراضي الصحراوية التي تكفل لنا الحصول على الغذاء الذي أصبح أحد الأسلحة التي تجعل الشعوب ترضخ وصدق قول القائل " إذا ضرب بالفأس أخذ الرأيي من الرأس " ففي الاستثمارات العقارية فائدة كبيرة للمجتمع الإسلامي حيث أنها تحقق له كفاية إنتاجية وتساعد على إنشاء المصانع والمنشآت السكنية وهو ما يعود على كل أفراد المجتمع بالخير فيعم الرخاء وتنعم الشعوب .

المطلب الثاني

الأسس[1] التي تقوم عليها الاستثمارات العقارية في الفقه الإسلامي

إن من أهم السمات التي تميز الاستثمارات العقارية في الفقه الإسلامي أنها تستمد مشروعيتها من منهج الله سبحانه وتعالي الذي وضعه لخلقه من حيث ما شرعه من أحكام تنظم علاقة الفرد بخالقة وبمجتمعه الذي يعيش فيه .

ولذلك فإذا ما أردنا أن نقف على أهم الأسس التي تنظم هذه الاستثمارات فإنها لا تخرج عن كونها تقوم على أساس تحقيق هدف سامي غايته تحقيق مصلحة كلا الفرد والمجتمع في الإطار الذي شرعة الله لنا ويمكن لنا أن نقف على أهم هذه الأسس فيما يلي :

أولا : إباحة الاستثمارات العقارية .

فقد أباحت الشريعة الإسلامية الاستثمارات العقارية بل وأوجبتها في بعض الأحيان طالما أن ذلك في صالح الفرد والمجتمع وذلك تمشيا مع دور الفرد في المجتمع الذي خلق منّ اجله وهو السعي والعمل ليكون جديرا بالخلافة التي منحها الله تعالي له بقوله (وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً) [2] كما قال تعالي(هُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ)[3] وبالطبع فإن هذه الخلافة لن تتحقق إلا إذا كان هناك ما يدعمها ويحفظ لها البقاء والاستمرار والسبيل الوحيد لتحقيق ذلك هو العمل والإنتاج والاستثمار وهذا ما أمرنا به الله

---

(١) أسس جمع أساس والأساس : اصل البناء – انظر لسان العرب ، جـ١ صـ٦٠ ، ٦١ ، ومختار الصحاح صـ١٦ والمصباح المنير صـ٢٠ وكلهم مادة "أسس" .

(٢) سورة البقرة : من الآية ٣٠ .

(٣) سورة فاطر : من الآية ٣٩ .

سبحانه وتعالي في قوله عز وجل (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ) (١)

وفي قوله تعالي(فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ)(٢)

كما حثنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على الاستثمار والعمل فعن جابر – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- "ما من مسلم يغرس غرسا إلا كان ما أكل منه له صدقة وما سرق منه له صدقه وما أكل السبع منه فهو له صدقة وما أكلت الطير فهو له صدقه ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقه" (٣)

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان أبى فليمسك أرضه " (٤)

ورد عن عمر بن الخطاب وابن عوف – رضي الله عنهما – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال " من أحيا أرضا ميتة فهي له " (٥)

وبالنظر في الآيات والأحاديث السابقة نجد أن فيها دعوة صريحة ومباشرة إلى تعمير الأرض واستثمارها وهو ما يؤكد عمق النظرة إلى الاستثمار في الفقه الإسلامي

---

(١) سورة الملك الآية ١٥ .
(٢) سورة الجمعة من الآية ١٠.
(٣) سبق تخريجه صـ ١٩٩ .
(٤) صحيح البخاري جـ٣ صـ١٤١ ، وانظر صحيح مسلم جـ٤ صـ٤٣ والنص فيه مذكور صـ١٧٥ .
(٥) صحيح البخاري جـ٣، صـ١٤٠، ومسند الإمام احمد جـ٦، صـ١٢٠

وإباحته للاستثمار وذلك تحقيقا لمصلحة الفرد والجماعة ولذلك أورد فقهاء الشريعة الإسلامية أبوابا خاصة لبيان الأحكام المتعلقة بهذا الشأن .[1]

وهذا ما لمسه الصحابة رضوان الله تعالي عليهم من خلال ما أخذوه من تعاليم ومبادئ وما تعلموه من فقه على يد سيد المرسلين سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - فقد وضع عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قاعدة هامة وضرورية لنجاح عملية الاستثمار في مجال العقارات سابقا بذلك كل القوانين عندما قال " ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين "[2] فالفرد الذي يضع يده على أرض ولم يستغلها في فترة زمنية قدرها ثلاث سنين ، يسقط حقه في ملكيتها ، وذلك حتى لا يفوت نفعها على غيره من أفراد المجتمع بتركها معطلة .[3]

ومما لاشك فيه أن مثل هذا الشرط يؤدي إلى الحث على الاستثمار والعمل ويعتبر ضمانا هاما للقيام به لكي لا يفقد الشخص ملكية العقار إذا هو أهمل في استغلاله .

---

(١) انظر في ذلك : حاشية رد المختار : جـ٦ صـ ٤٣١ ، ونتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهي تكملة فتح القدير لابن الهمام علي الهداية ، شرح بداية المبتدي للمرغيناني ، شركة ومطبعة الحلبي ط١ ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠م جـ١٠ صـ٦٨ وما بعدها ، وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ صـ ٦٦ ، والأم للإمام الشافعي جـ ٤ صـ ٤٢ وانظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الاسلام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي الحنبلي تصحيح وتدقيق محمد حامد الفقي أعادت طبعه دار إحياء التراث العربي ببيروت ط١ ١٣٧٦هـ ١٩٥٧م ، جـ ٦ صـ ٣٥٤ وما بعدها ، وانظر المغني لابن قدامه جـ ٥ ص ـ ٤١٦ والمحلى لابن حزم جـ ٨ صـ ٢٣٣ وما بعدها .

(٢) الخراج - لأبي يوسف صـ ٦٥

(٣) بدائع الصنائع للكساني جـ ٦ صـ ١٩٤ ، والمغني لابن قدامه جـ٥ صـ٤٢٧ وما بعدها .

ثانيا : ترشيد الاستثمارات العقارية .

إذا كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد نبه على أهمية العقارات ومكانتها فيما روي عن سعيد بن حريث حيث قال سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول " من باع دارا أو عقارا فلم يجعل ثمنه في مثله كان قمنا أن لا يبارك فية " [1]

ففي هذا الحديث دلالة واضحة على أهمية العقارات فقد نبه الرسول– صلى الله عليه وسلم – على كل مسلم إذا هو باع دارا أو عقارا أن يجعل ثمن هذا العقار في مثله ولا يضيعه ولكن لابد أن يكون هذا الاستثمار خاضع لضوابط ومعايير ترشده بحيث لا يضر بالمجتمع حيث " لا ضرر ولا ضرار " [2]

فحق الشخص في الاستثمار في ملكه يعطيه الحق في أن يبني فيه ما يشاء وكيف يشاء إلا انه لا بد أن يتم في إطار مشروع وبطريقة مرشده فليس له أن يبني بناء ويحجب الضوء عن جارة ، أو أن يفتح في بنيانه نافذة تطل على نساء جاره [3]

---

(١) سنن ابن ماجه : جـ ٢ صـ ٨٣٢ والمسند للإمام لحمد بن حنبل جـ ٢ صـ ١١٨ وفيه أن سعيد بن زيد قال " ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا يبارك في أرض ولادار لا يجعل في أرض ولا دار))

(٢) أخرجه لبن ماجه عن عبادة بن الصامت أن رسول الله – صلى الله علية وسلم – قضى أن (لا ضر ولا ضرار) كما أخرجه أيضا عن ابن عباس– رضي الله عنهما – ، سنن الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجة – دار الفكر ١٣٧٣هـ – ١٩٥٤م ، جـ ٢ صـ ٧٨٤ ، وأخرجه الحاكم في المستدرك علي الصحيحين – عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنة – قال : (لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله علية) وقال الحالم : هذا حديث صحيح الإسناد علي شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي – أنظر المستدرك علي الصحيحين جـ ٢ صـ ٥٧،٢٨ ، وانظر الموطأ للإمام مالك جـ٢ صـ٧٤٥ .

(٣) د / وهبة الزحيلي/الفقه الإسلامي وأدلته ط ١– ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م جـ ٤ صـ ٢٩ ، دار الفكر.

وهذا ما دعانا إليه الرسول – صلى الله عليه وسلم – من مراعاة لحقوق الجار فعن عائشة – رضي الله عنها – قالت " قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه " (١)

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " لا يدخل الجنة من لا يأمن جارة بوائقه " (٢)

والأمر لا يقتصر على الجار فحسب بل الأمر مرتبط بالجماعة الإسلامية ككل ويبدو ذلك جليا من خلال ما روي عن النعمان بين بشير قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " مثل القائم على حدود الله والواقع فيها أو المدهن فيها مثل قوم ركبوا سفينة فأصاب بعضهم أسفلها وأوعرها وشرها وأصاب بعضهم أعلاها فكان الذين في أسفلها إذا استقوا الماء مروا على من فوقهم فأذوهم فقالو لو خرقنا في نصيبنا خرقا فاستقينا منه ولم نؤذ من فوقنا ، فان تركوهم وأمرهم هلكوا جميعا ، وإن أخذوا على أيديهم نجوا جميعا " (٣)

ففي هذا دلالة واضحة على ضرورة مراعاة ظروف أبناء المجتمع كوحدة واحدة وكفرد واحد لما بينهم من علاقة الإخوة التي أخبرنا بها الله تعالي في قوله تعالي (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ) (٤)

---

(١) صحيح البخاري جـ٨ صـ ١٢ ، صحيح مسلم جـ٥ صـ ٤٨٢ ، وسنن الترمذي وهو الجامع الصحيح جـ٣ صـ٢٢٤ .

(٢) صحيح مسلم جـ ١ صـ ٢٢٠، ٢٢١ ، صحيح البخاري جـ ٨ صـ ١٢ ، وفيه "والله لا يؤمن ، والله لا يؤمن ، والله لا يؤمن ، قيل ومن يا رسول الله ؟ قال : الذي لا يأمن جاره بوائقه " والمسند للإمام احمد بن حنبل جـ١٤ صـ٧٨٦٥ ، ٧٨٦٦ ، وبوائقه أي غوائله وظلمه وشروره، انظر لسان العرب جـ١ صـ٢٨٩ ، ومختار الصحاح صـ٦٩ والمصباح المنير صـ٩٢

(٣) صحيح البخاري جـ ٣ صـ ١٨٢ ، ومسند الإمام احمد بن حنبل وبهامشه كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، دار صادر للطباعة والنشر ببروت طبعة ١٣١٣هـ جـ٤ صـ٢٦٩ ،٢٧٠ .

(٤) سورة الحجرات من الآية ١٠

وقوله تعالي (وَاذْكُرُواْ نِعْمَةَ اللّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَاء فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا) [1]

وفيما روى عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعي له سائر الجسد بالسهر والحمى) [2]

فهذا الترابط بين أفراد المجتمع الإسلامي يوجب على الفرد أن يراعي هذا الأمر عند قيامة بأي شئ في المجتمع فيراعي مصلحة الجماعة حيث أن ترشيد حرية الاستثمارات العقارية يشمل كل ما يتعلق بهذا المجال فلو قام شخص مثلا بإنشاء مصنع وكان هذا المصنع ينتج عنه نفايات مضرة بالإنسان أو بممتلكاته أو قام ببناء ملهي أو غير ذلك مما حرمة الشارع فمن حق ولي الأمر في هذه الحالة أن يتدخل لمنع هذا التصرف لما فيه من مخالفة للشرع وأضرار بالمجتمع [3]

ونستطيع أن نقول أن الاستثمارات العقارية في الفقه الإسلامي مشروعة بل ومطلوبة لخدمة المجتمع والرقي به وتوفير احتياجاته ولكن لابد أن تكون في الإطار المشروع الذي يخدم هذا المجتمع ويحقق النفع لا بنائه فإذا كان يترتب عليها أي ضرر للمجتمع فلا يمكن أن يكون تحقيق المصلحة الخاصة للمستثمر مقدمة على مصلحة الجماعة في العيش في سلام وامن وهنا يجب تدخل ولي الأمر لتحقيق التوازن في المجتمع .

---

(١) سورة آل عمران من الآية ١٠٣

(٢) الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم – للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، دار المعرفة للطباعة والنشر جـ٨ صـ٢٠ ، والجامع الصغير في أحاديث البشير النذير للسيوطي ، مجلد ٢ صـ ٥٣٢ .

(٣) الأستاذ على خضر بخيت / التمويل الداخلي للتنمية الاقتصادية في الاسلام صـ ١٤ وما بعدها

مع الوضع في الاعتبار أن المقرر شرعا أنه إذا كان فعل الإمام مبنيا على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة ، فان أمره لا يتم إلا إذا كان موافقا لأحكام الشرع فان خالفه لم ينفذه (١)

ثالثا : الجمع بين المصلحة الخاصة والمصلحة الجماعية في الاستثمارات العقارية:

لقد قام المجتمع الإسلامي علي أساس الجمع والربط والمواءمة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة لان أفراد المجتمع الإسلامي امة واحدة كما قال تعالي (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَة) (٢)

وكما قال الرسول – صلى الله عليه وسلم – (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا) (٣)

وفي مجال الاستثمارات العقارية لم يخرج الأمر عن هذا الإطار من حيث تحقيق مصلحة كل من الفرد والجماعة فإذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة قدمت المصلحة العامة علي المصلحة الخاصة لما في ذلك من عموم النفع لأفراد المجتمع ككل ، إذ (**يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام**)(٤)

وقد يصل الأمر في الظروف الطارئة كالحروب والأوبئة والمجاعات وغيرها إلى أن يضحي بمصلحة الفرد من اجل مصلحة المجموع (٥)

ولذا فانه في المقام الأول لابد من مراعاة المصلحة العامة وكلما أمكن الجمع بين المصلحتين كان أفضل وقد عد الفقة الإسلامي امتناع الرجل عن بيع داره أو

---

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ١٢٤ ، والاشباه والنظائر للسيوطي صـ ١٣٤ وما بعدها ، دار أحياء الكتب العربية عيسي الحلبي وشركاه .
(٢) سورة الحجرات من الآية ١٠
(٣) الجامع الصحيح المسمي صحيح مسلم جـ ٨ صـ ٢٠ ، وصحيح البخاري حـ ٨ صـ ١٤
(٤) الأشباه والنظائر علي مذهب ابي حنيفة لابن نجيم صـ ٧٨
(٥) د / محمد شوقي الفنجري – نحو اقتصاد اسلامي صـ ٢٩ وما بعدها

فدانه وقد اضطر إليه الناس عد هذا أضرار بمصالح الغير [1] والتي يجب إزالتها لتحقيق النفع العام وهذا ما طبقه النبي – صلى الله عليه وسلم – عمليا عندما اختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار في سراج الحرة فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – (اسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلي جارك) فغضب الأنصاري فقال : أن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم قال : (اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلي الجدر) [2]

وإذا تأملنا حكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في هذه القصية يتضح لنا مدي حرص النبي – صلى الله عليه وسلم – علي تحقيق المصلحة بوصول الماء إلي الأرض وتعميرها لما في ذلك من فائدة كبيرة ليس لصاحب الحق فقط بل للمجتمع ككل لأنه يؤدي إلي عدم تعطيل الأرض وتذليل العقبات في سبيل ذلك حتى يعم النفع.

ولقد صار علي هذا النهج عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في قضائه متأسيا بذلك بموقف الرسول – صلي الله عليه وسلم – فعن عمر بن يحيي المازني عن أبيه أن الضحاك ابن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في ارض محمد بن مسلمه فأبي محمد فقال له الضحاك لما تمنعني؟ وهو لك منفعة. تشرب به أولا وأخرا ، ولا يضرك فأبي محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمه فأمره أن يخلي سبيله فقال محمد : لا ، فقال عمر لما تمنع أخاك ما ينفعه ؟ وهو لك نافع تسقي به أولا

(١) أنظر الموافقات في أصول الشريعى للشاطبي جـ ٣ صـ ٣٤ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٣ صـ ١٤٥ ، عن عبد الله بن الزبير وانظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ، صـ ٨٢٩ ، وانظر كتاب المنتقي شرح الموطأ للباجي ط١ -١٣٣٢هـ جـ٦صـ٣٤ .

وأخرا ، وهو لا يضرك فقال محمد : لا والله فقال عمر : والله ليمرن به ولو علي بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك [1]

ومن خلال العرض السابق يتضح لن بجلاء مدى الارتباط الوثيق بين كلا من المصلحة الخاصة والعامة في مجال الاستثمار العقاري وكيف أن هذا الارتباط هدفه الأول بل والوحيد هو تحقيق المصلحة للجميع حتى ولو كان هذا على حساب المصلحة الخاصة [2] ، فيجوز لولي الأمر في سبيل تحقيق المصلحة العامة للجماعة أن يقرر ما يشاء من أحكام يساعد بها على تسهيل وتشجيع الاستثمار العقاري و دعمه حتي يعود بالنفع على كل أفراد المجتمع الإسلامي .

رابعا : الحث على مداومة ومتابعة الاستثمارات العقارية :

فمن الأسس الهامة في الفقه الإسلامي وفيما يختص بالاستثمار العقار هو الحث الدائم على مداومة الاستثمار وعدم قصره على فترة زمنية محددة وذلك تحقيقا لصالح المجتمع نظرا لحاجته الضرورية والدائمة إلى هذا الاستثمار، وهذا الحث نلمسه في ما يرويه أنس بن مالك – رضي الله عنه – عن رسول – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : (**إن قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة [3] فإن استطاع أن لا يقوم حتي يغرسها فليفعل**). [4]

---

(١) الموطأ جـ ٢ صـ ٧٤٦ ، شرح الزر قاني علي موطأ الامام مالك جـ ٤ صـ ٣٤ ، وتنوير الحوالك شرح علي موطأ مالك للسيوطي جـ٢ صـ ٧٤٦ ، وانظر كتاب الخراج ليحيي بن ادم القرشي وشرح احمد محمد شاكر دار المعرفة بيروت لبنان ١٣٩٩هـ– ١٩٧٣م صـ٧٧

(٢) د/ محمد شوقي الفنجري – نحو اقتصاد إسلامي صـ ٢٩ وما بعدها .

(٣) هي الصغيرة من النخل وهي التي تقطع من الأم اوتقاع من الأرض فتغرس ،انظر لسان العرب لابن منظور جـ٢ صـ١٠٩٦ والمصباح المنير صـ ٦٤٧ مادة (فسل).

(٤) مسند الإمام احمد جـ ٣ صـ ١٩١ ، والجامع الصغير في أحاديث البشير النذير للسيوطي ؛ مجلد ١ صـ ٤٠٩ ، وحديث ٤٧٩ من كتاب الأدب المفرد جـ ١صـ ١٦٨ .

وعن عائشة – رضي الله عنه – قالت : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :(من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق) .[1]

وعن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: (من أحيا أرضا ميته فهي له) .[2]

فجميع أقوال النبي – صلى الله عليه وسلم – السابقة فيها دلالة واضحة على مدى حرصه – صلى الله عليه وسلم – على مداومة ومتابعة الاستثمار

حتى لو قامت الساعة فعلى الإنسان أن يبذل الجهد في سبيل قيامة بواجبه في الحياة ولذا فقد جعل النبي جزاء من يحسن العمل و يداوم عليه أن يكون له مقابل ليكون حافزًا له فإذا كانت أرضاً ليست لأحد واعمرها فهو أحق بها وإذا كانت أرضاً ميتة وخربة وأحياها فهي ملك له فدعوة النبي – صلى الله عليه وسلم – هي دعوة إلى العمل والجد والمداومة عليه .

ولقد ضرب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه – : أروع الأمثلة في ذلك عندما قال (والله لئن جاءت الأعاجم بالأعمال وجئنا بغير عمل فهم أولى بمحمد منا يوم القيامة) [3]

فمناط الولاية هنا هو العمل والمداومة عليه حتى يتحقق لنا الفوز بأن نكون أمة محمد– صلى الله عليه وسلم –حقيقة وهذا لا يتأتى إلا بالعمل والجد ولذلك أعلن عمر رضي الله عنه أنه (ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين) [4] فقد جعل – رضي الله عنه– التباطؤ في استثمار الأرض سبباً في نزع ملكيتها ممن امتكلها .

---

(١) سبق تخريجه صـ ١٧٥ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٣ صـ١٤٠ ، ومسند الإمام أحمد جـ ٦ صـ ١٢٠ .

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد : جـ٣ صـ ٢٩٦ .

(٤) الخراج لأبي يوسف صـ ٦٥ .

بلا إنه طبق هذا المبدأ عملياً فعن الحارث بن بلال بن الحارث عن أبيه : أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أخذ في المعادن القبلية الصدقة وأنه قطع لبلال بن الحارث العقيق أجمع ، فلما كان عمر بن الخطاب– رضي الله عنه – قال لبلال : إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يقطعك لتحجره عن الناس، لم يقطعك إلا لتعمل قال : فأقطع عمر بن الخطاب للناس العقيق . (1)

وهكذا نجد أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – طلب من بلال الإبقاء على ما يستطيع إعماره ورد الباقي مع أن الذي أقطعه هو النبي – صلى الله عليه وسلم – وذلك لأنه – صلى الله عليه وسلم –عندما اقطعه العقيق فقد قصد من وراء ذلك استثماره لا تعطيله ولذا طلب عمر – رضي الله عنه– منه أن يبقى ما يستطيع استثمارة ويترك الباقي لغيره وذلك حتى يتحقق الاستثمار ويستمر الرخاء والنفع لكل أفراد المجتمع .(2)

خامسا : حتمية الرقابة الفعالة على الاستثمار العقاري.

نظرا لما للاستثمارات العقارية من أهمية بالغة على المجتمع الإسلامي فانه لابد أن تخضع هذه الاستثمارات لرقابة فعالة وصارمة حتى يمكن لها أن تحقق الهدف منها نحو إنشاء مجتمع قوى ومتماسك ولعل ابرز ما يميز المجتمع الإسلامي في جميع مناحي حياته هي الرقابة المتبادلة بين كلا من الحكام والمحكومين إلى جانب الرقابة القوية الكامنة في مراقبة كل فرد من أفراد المجتمع لله سبحانه وتعالي .

فأما المراقبة المتبادلة بين كلا من الحكام والمحكومين فمناطها هو مراقبة الحكام للمحكومين ومراقبة المحكومين للحكام .

---

(1) قال الحاكم "هذا حديث صحيح ولم يخرجاه" وافقه الذهبي ، انظر المستدرك على الصحيحين جـ1 ص 404 ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ 4صـ 152 ، والمغني لابن قدامة جـ 5 صـ 421

(2) راجع في هذا المعنى د /على عبد الرسول – المبادئ الاقتصادية في الإسلام والبناء الاقتصادي للدولة الإسلامية صـ 14 ومابعدها ، دار الثقافة للطباعة .

فولي الأمر (الحاكم) مكلف بمراقبة رعيته (المحكومين) ورعايتهم وذلك تطبيقا لما ورد عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه سمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول (كلكم راع ومسئول عن رعيته فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته ...)[1]

كما أنه في نهي الإسلام على الرشوة [2] بكل أشكالها نهيا قاطعا كأحد مظاهر مراقبة العمال ومحاسبتهم – فعن عروة بن الزبير عن أبي حميد الساعدي – رضى الله عنه – قال : استعمل النبي– صلى الله عليه وسلم – رجلا من الأزد يقال له ابن الأتبيه[3] على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا أهُدي لي قال – صلى الله عليه وسلم – (فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا . والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته أن كان بعيرا له رغاء أو بقره لها خوار أو شاه تيعر ، ثم رفع يده حتى راينا عفرة إبطيه اللهم هل بلغت ، اللهم هل بلغت ثلاثا) [4]

فقد أنكر النبي – صلى الله عليه وسلم – على عامله ما احتفظ به لنفسه لأنه إما اهدي إليه لمنصبه وليس لشخصه فكان حق للمؤمنين جميعا .

---

(١) صحيح البخاري ، جـ ٣ صـ ١٥٧، ١٥٨ / جـ٤ صـ ٦، ٨ ومسند الإمام احمد بن حنبل جـ٨ صـ ٥٩٠٢

(٢) والرشوة : هي ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره من المال ونحوه لإبطال حق أو لإحقاق باطل ،انظر لسان العرب جـ١ صـ١١٧٢ ، ومختار الصحاح صـ٢٤٤ والمصباح المنير صـ٣١٠.

(٣) وفي رواية (اللُتبية) بضم اللام بدل الهمزة وهو الصواب واسمه عبد الله ، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري لأبي العباس شهاب الدين احمد بن محمد القسطلاني ط٦ المطبعة الأميرية الكبرى – ١٣٠٥هـ جـ١٠ صـ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(٤) صحيح البخاري ، جـ ٣ صـ ٢٠٩ / جـ ٩ صـ ٨٨ ،٩٥ ، وراجع في ذلك السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لتقي الدين بن تيمية ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان صـ٤٥ .

ولذا نجد أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قد شاطر أموال عماله الذين كان لهم فضل ودين ولا يُتهمون بخيانة [1] وإنما شاطرهم أموالهم لما خصوا به لأجل ولايتهم من محاباة وغيرها [2]

وأما عن مراقبة المحكومين للحاكم ، وكيف تكون ؟ فإنها تتمثل في النصح المستمر من الرعية للحاكم فعن تميم الداري أن النبي -صلى الله عليه وسلم -قال (الدين النصيحة ، قلنا : لمن قال : لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم)[3]

كما روي أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بلغه أن عمالا من عماله اشتكوا ، فأمرهم أن يوافوه فلما أتوا قام فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : (أيها الرعية إن لنا عليكم حق النصيحة بالغيب والمعاونة على الخير) [4]

وإلى جانب هذه الرقابة المتبادلة بين الحكام والمحكومين هناك المراقبة الذاتية التي تقوم على عقيدة الإيمان بالله الذي أحاط بكل شئ علماً .

والتي يضع الشخص نفسه فيها إمام رقابة المولى سبحانه وتعالي والتي لا يمكن له أن يفلت منها بخلاف رقابة الحاكم التي يستطيع أن يتخلص منها بطريقة أو بأخرى ، ولا شك أن رقابة كهذه فيها كل الضمانات لسلامة السلوك الاجتماعي وشرعية الاستثمارات العقارية .

وهذا ما تستدل عليه من القران الكريم في قوله تعالي (يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ)[5]

---

(١) فقد قاسم عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - سعد بن ابي وقاص وأبا هريرة رضى الله عنه - في أموالهما " انظر الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٣ صـ ٢٨٢، ٣٠٧ .

(٢) السياسة الشرعية في اصلاح والراعي لابن تيمية صـ ٤٥ وما بعدها .

(٣) صحيح مسلم جـ ١ صـ ٢٣٧ .

(٤) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزية صـ ١٣٨، ١٣٩

(٥) سورة غافر من الآية ١٩

وقوله تعالي (وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ مَا كُنتُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) [١]

وقوله تعالي (إِنَّ اللَّهَ لاَ يَخْفَى عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الأَرْضِ وَلاَ فِي السَّمَاء) [٢]

وقوله تعالي (إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) [٣]

فهذه الآيات وغيرها تؤكد على قوة الرقابة الذاتية والتي تكمن في استشعار المسلم لرقابة الموالى سبحانه وتعالي له وعلمه بكل أموره .

وهذا ما نبه إلية رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه أبو هريرة –رضى الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (**الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه ، فان لم تكن تراه فانه يراك ...**) [٤]

وأكد – صلى الله عليه وسلم – على العمل بالرقابة الذاتية فيما رواه أبو هريرة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –أنه قال (**لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن،ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم حين ينتهبها وهو مؤمن**)[٥]

وهذا ما طبقه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – في أروع صورة بقوله (**أنزلت مال الله مني بمنزلة مال اليتيم ، فان استغنيت عففت ، وان افتقرت أكلت بالمعروف**) [٦]

---

(١) سورة الحديد من الآية ٤
(٢) سورة آل عمران من الآية ٥
(٣) سورة البقرة من الآية ١١٠
(٤) صحيح البخاري جـ ١ صـ ٢٠،١٩
(٥) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٧٨ جـ٨ صـ ٢٠٣
(٦) الطبقات الكبري لابن سعد جـ ٣ صـ ٢٧٦

فها نحن نري في قول عمر بن الخطاب السابق مدى تأثره وهو الخليفة بالرقابة الذاتية التي تقوم على عقيدة صادقة بالإيمان بالله وحساب اليوم الأخر والتأسي برسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومن خلال العرض السابق يتبين لنا أن هذا النوع المتفرد من الرقابة(الرقابة الذاتية والرقابة المتبادلة بين الحكام والمحكومين) من شأنه أن يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد الإسلامي في شتى مجالاته ، لان كل فرد فيه حاكما كان أو محكوما – سيعمل بوازع من دينه ووفق ما قرره من نظام رقابي على العكس مما هو عليه الحال في بعض النظم الوضعية المعاصرة .

والتي لا تهتم بالوازع الديني في توجيه النشاط البشري ، بل وقد تنكره مما يترتب عليه تهرب الكثيرين من التزاماتهم أو الانحراف عن السلوك القويم كلما غفلت عين الدولة عنهم أو عجزت أجهزتها عن مراقبتهم .[1]

(١) يراجع في هذا المعنى د/ محمد شوقي الفنجري / نحو اقتصاد اسلامي صـ ٢٧ .

المبحث الرابع

المقارنة بين أحكام الاستثمار فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي

بالنظر إلى أحكام الاستثمار الأجنبي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي يتضح لنا الآتي:

أولاً: تسعى جميع الدول في الوقت الحاضر إلى تهيئة الإطار القانوني المناسب للاستثمار وذلك من حيث ما تقدمه من تيسيرات في المعاملة والإجراءات للمستثمر إلى جانب الحماية القانونية التي توفرها للمستثمر حتى يشعر بالاستقرار وبالتالي نستطيع أن نقول أن التشريع يساعد على تهيئة المناخ الاقتصادي الملائم وبقدر ما تنجح الدول في إصدار التشريعات المناسبة والملائمة لأوضاعها المحلية بقدر ما ينعكس ذلك على إقبال أو إحجام المستثمرين على الاستثمار داخلها .

وفي الفقه الإسلامي نجد أن المبدأ الأساسي الذي تدعو إليه الشريعة الإسلامية هو العمل والاستثمار لكل مقومات الأرض فالدعوة إلى العمل واضحة في كل الرسالات بل أنه يكاد يكون كل الأنبياء قد عملوا بحرفة أو بصنعة وهذا يدل علي قدسية العمل لأنه هو الذي يحقق خلافة الله في الأرض قال تعالي : (هُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ)[1] وبالطبع فإن هذه الخلافة لن تتحقق إلا إذا كان هناك ما يدعمها ويحفظ لها البقاء والاستمرار والسبيل الوحيد لتحقيق ذلك هو العمل والإنتاج والاستثمار وهذا ما أمرنا به الله سبحانه وتعالي في قوله تعالي :(هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ).[2]

---

(١) سورة فاطر من آية رقم (٣٩) .

(٢) سورة الملك آية رقم (١٥) .

ثانيًا: أن الأحكام التي تنظم عملية الاستثمار داخل مصر شهدت تطورًا كبيرًا وذلك نظرًا للمراحل المختلفة التي مرت بها مصر وبالتالي فإن أحكام الاستثمار ليست ثابتة بل هي تتغير وتتطور حسب حاجة البلاد ووفقًا للظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ويمكن لنا أن نقول : إن هذه الأحكام تخضع للتعديل وفقًا لما تحققه من فائدة للدولة ولا يمكن ضبطها فهي تتطور وتتغير من وقت لآخر ويشهد على ذلك قوانين الاستثمار التي أصدرتها مصر في فترات متعاقبة .

وعلى خلاف ذلك في الفقه الإسلامي فإن قواعد الاستثمار فيها ثابتة وواضحة ولا يعني ثباتها أنها جامدة بل على العكس فإن هذا الثبات من حيث مبدأ مشروعيتها و الحث عليها دائمًا لأن في ذلك خير للبشرية جمعاء طالما أن ذلك في إطار ما شرعه الله سبحانه وتعالي فنظرة الإسلام إلى الاستثمار واضحة وظاهرة ولا تخضع للتعديل والتبديل لأنها تستمد مشروعيتها من عند الله –سبحانه وتعالي– الذي يدعو دائمًا إلى العمل والاستثمار قال تعالي: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [1] كما أنها تهدف إلى مداومة ومتابعة الاستثمار وعدم قصره على فترة زمنية محددة وذلك تحقيقًا لصالح المجتمع وهذا ما نلمسه من قوله – صلى الله عليه وسلم –: (إذا قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة فإن استطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليفعل).[2]

ثالثًا: تضع القوانين الوضعية أحكاماً خاصة للاستثمارات الأجنبية وتحدد وجهات معينة للأجانب عليهم التعامل معها وفقًا لضوابط خاصة بهم وتسعى كل دولة إلى تسهيل إجراءات الاستثمار وتقديم الحوافز والضمانات لجذب هذه الاستثمارات وقد تبالغ بعض الدول في منح المزايا والضمانات إلى حد يضر

---

(١) سورة هود من آية رقم (٢٦١).

(٢) مسند الإمام أحمد جـ٣ صـ١٩١، والجامع الصغير في أحاديث البشير النذير للسيوطي مجلد (١) صـ٤٠٩.

بسيادتها ويعرضها للخطر ويزيد من نفوذ الأجانب داخل أراضيها وهو الأمر الذي عانت منه مصر كثيرًا في فترة الامتيازات الأجنبية.

وعلى النقيض في الفقه الإسلامي نجد أن الاستثمار هدف من أهداف الشريعة الإسلامية ولكن الكل فيه سواء الوطني والأجنبي (المستأمن) حيث أن الفقه الإسلامي يعطي للمستأمنين الحق في التعامل والتعايش وحماية أموالهم وأنفسهم طالما أنهم ملتزمين أحكام الإسلام دون تمييز أو تميز عن المسلمين لأنهم ليسوا في حاجة إلى هذا الامتياز ولا شك أن الإسلام بذلك يحقق معادلة لا يستطيع أي تشريع تحقيقها من حيث المساواة في المعاملة فيما يخص الاستثمار بين الأجانب والوطنيين .

الباب الثاني

مجالات الاستثمار العقاري للأجنبي في القانون والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الزراعية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الصحراوية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي .

الفصل الثالث : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي .

الفصل الأول

تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الزراعية في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الزراعية في القانون الوضعي

المبحث الثاني : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : المقارنة بين استثمار الأراضي الزراعية فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي .

المبحث الأول

تنظيم الاستثمارات الاجنبية في مجال الأراضي الزراعية في القانون الوضعي

المطلب الأول

تعريف الأرض الزراعية

يقصد بالأرض الزراعية بصفة عامة الأرض القابلة للزراعة دون حاجة إلى استصلاح سواء أكسبت هذه الصفة بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان أي استصلحت فعلاً وأصبحت بذلك قابلة للزراعة.(1)

وتعتبر الأرض قابلة للزراعة بهذا المعنى إذا كانت تربتها تصلح للإنبات وكان هناك مصدراً مائيًا لريها.(2)

وتظل الأرض زراعيةٌ طالما أنها صالحة للزراعة حتى ولو لم يتم زراعتها بالفعل وإذا كان بعض الملاك يتعمدون ترك أراضيهم دون زراعة فإن هذا لا ينفي عن الأرض وصفها الحقيقي ولا يجعلها في حكم أرض البناء.(3)

وأراضي البناء بصفة عامة هي أراضي فضاء قد تكون صالحة للزاعة أو غير صالحة لذلك ولكن مآلها البناء عليها بسبب موقعها بالنسبة إلى المدن والقرى.

وهناك مفهومان لتحديد الأراضي غير الزراعية(4) الأول مفهوم هذه الأراضي في تطبيق أحكام قانون الإصلاح الزراعي ، والثاني مفهومها في تطبيق القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م.

---

(١) د. محمد لبيب شنب - دروس في القانون الزراعي صـ١٣.

أستاذنا الدكتور / يسري إبراهيم أبو سعده - محاضرات في القانون الزراعي صـ٩.

(٢) د. محمد لبيب شنب - مرجع سابق صـ١٣.

(٣) أستاذنا الدكتور / يسري أبو سعده - مرجع سابق صـ٩.

(٤) د. أحمد سلامة - القانون الزراعي صـ١٧.

أولاً : مفهوم الأراضي غير الزراعية في قانون الإصلاح الزراعي :

إذا كان المشرع المصري لم يهتم بتحديد الحالات التي تعتبر فيها الأرض أرضًا زراعية إلا أنه قد بين الحالات التي تعتبر فيها الأرض أرض بناء ويظهر ذلك من خلال القرارات التفسيرية المتتالية التي صدرت عن اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بمقتضى ما خولته لها المادة ١٢ مكرر من قانون الإصلاح الزراعي من سلطة إصدار تفسيرات لهذا القانون تعتبر تفسيرات تشريعية ملزمة.

فقد نصت المادة الثالثة من القرار التفسيري رقم ١ لسنة ١٩٥٣م[1] على أنه لا تعتبر أرضًا زراعية في حكم ذلك القانون ، الأراضي الداخلة في كردون البنادر والبلاد إذا كانت قد صدرت مراسيم تقسيمها طبقًا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠م.[2]

بيد أن هذا التفسير وما تلاه من قرار تفسيري آخر رقم ٤ لسنة ١٩٥٢م لم يضع معيارًا محددًا للتفرقة بين الأرض الزراعية وأرض البناء لذلك صدر التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣م محاولاً تلافي عيوب القرار بين التفسيرين السابقين وموضحًا الشروط التي يلزم توافرها لاعتبار الأرض من أراضي البناء.

فقد قضى هذا التفسير بأنه يشترط لاعتبار الأرض أرض بناء وليست أرضًا زراعية ما يلي :

١- أن تكون هذه الأرض داخلة في كردون البنادر والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠م في شأن تقسيم أراضي البناء.

٢- أن يصدر مرسوم بتقسيم هذه الأرض قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعي أي قبل ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢م.

---

(١) صدر هذا القرار التفسيري لتفسير المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠م قد ألغي بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م الخاص بالتخطيط العمراني.

٣- إذا لم يكن قد صدر مرسوم بتقسيم الأرض فلا تعتبر أرض بناء إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية :

أ- أن تكون هذه الأرض جزءاً من مساحة أكبر جُزئت فعلاً إلى قطع بقصد عرضها للبيع أو المبادلة أو التأجير لإقامة مبانٍ عليها.

ب- أن تكون هذه التجزئة قد تمت قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعي وأن يثبت ذلك بوجه رسمي.

جـ- أن تكون واقعة على طريق قائم داخل خط التنظيم.

فإذا لم تتوافر في الأرض الشروط اللازم توافرها لاعتبارها من أراضي البناء فإنها تعد أرضًا زراعية.(١)

ثانيًا : مفهوم الأراضي غير الزراعية في تطبيق القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م :

والخاص بحظر الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والصحراوية من تملك الأجانب لها. وعليه لا تعتبر أرضاً زراعية في حكم هذا القانون أراضي البناء كما لا يشمل المباني إلا إذا كانت من ملحقات الأراضي الزراعية فتعتبر في حكم هذه الأراضي فلا يجوز للأجانب تملك مساكن الفلاحين.(٢)

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة إبان سريان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١م(٣) بأنه "لما كانت الأرض المقام عليها مباني القرى المصرية هي في الأصل عبارة عن مساحات اقتطعت منذ زمن بعيد من زمام الأراضي الزراعية بكل قرية

---

(١) أستاذنا الدكتور / يسري أبو سعده - مرجع سابق صـ١١ - ١٢.
د. محمد لبيب شنب - دروس في القانون الزراعي صـ٥٤ هامش ١١١.
(٢) د. جابر عبد الرحمن - مركز الأجانب في البلاد العربية جـ٢ صـ١٨٠.
(٣) محكمة القضاء الإداري ١٥ أبريل ١٩٥٨م - مجموعة مجلس الدولة س١٢، ١٣ صـ٩٣.

وخصصت الأرض بجعلها سكنًا لخدمة الفلاحين والمزارعين ومكانًا لإيواء ماشيتهم وحفظ حاصلاتهم واعتبرت ذلك من المنافع العامة وأعفيت من الضرائب وهي والحالة هذه تعتبر من ملحقات الأراضي الزراعية وتأخذ حكمها".(١)

ويشترط لاعتبار الأرض أرض بناء ولا يشملها الحظر الوارد في القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م شرطان هما :(٢)

الشرط الأول :

أن تقع هذه الأراضي في نطاق المدن والبلاد التي يسري عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠م الخاص بتقسيم الأراضي المعدة للبناء.

ويلاحظ هنا أنه لا يشترط أن يكون قد صدر مرسوم بتقسيم هذه الأراضي أو أن تكون هذه الأراضي قد جُزئت فعلاً وأن تكون واقعة على طريق داخل خط التنظيم وأن تكون تابعة للبناء(٣) على نحو ما رأينا في التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣م الصادر عن اللجنة العليا للإصلاح الزراعي حيث أن هذا التفسير التشريعي لا ينطبق على تحديد المقصود بالأرض الزراعية التي يحظر على الأجانب تملكها.(٤)

وذلك لسببين :

السبب الأول : أن القرار التفسيري السابق يشير إلى تحديد الأرضي غير الزراعي في خصوص تطبيق أحكام المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعي، أي يبين قصد

---

(١) د. عز الدين عبد الله جـ١ صـ٧٠٧ - الوسيط للسنهوري جـ٨ فقرة ٤١٧.

(٢) د. شمس الدين الوكيل - الموجز صـ٤١٥.

(٣) د. محمد لبيب شنب - دروس في القانون الزراعي صـ٥٤ هامش ١١١.

د. يسري أبو سعده - مرجع سابق صـ١٢.

(٤) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٥/٤/٢٢م مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة - الجزء الأول - الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ١٩ قضائية صـ٣٧١.

المشرع من وضع هذه المادة بالذات بينما المادة الأولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م حرصت على توضيح أن بيانها للأراضي لغير الزراعية خاص بتطبيق أحكام هذا القانون ولا شك أن قانون حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية لا يدخل في مدلول الإصلاح الزراعي بشكل مباشر.(١)

السبب الثاني: أنه وإن كان القرار التفسيري المذكور(٢) لاحق على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م(٣) إلا أنه لا يمكن القول بأن القانون اللاحق قد عدل القانون السابق في هذا المجال ذلك أن القوانين التفسيرية تتعلق فقط بتفسير نص معين وليس من مهمتها أن تضع أحكامًا عامة تعدل سائر النصوص.

الشرط الثاني :

ألاّ تكون الأراضي خاضعة لضريبة الأطيان أي ضريبة الأراضي الزراعية لكونها تزرع فعلاً فإذا كانت الأراضي رغم وجودها داخل كردون المدينة أو بلد ما يخضع لقانون تقسيم أراضي البناء، وفرضت عليها ضريبة الأطيان فإن الحظر ينطبق عليها(٤)وبالتالي تعتبر أرض زراعية.

ومن خلال العرض السابق لبيان مفهوم الأرض غير الزراعية في قانون الإصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م نجد أنهما يتفقان في قدر مشترك ويختلفان في قدر آخر.

أما القدر المشترك بينهما فهو ما ورد في المادة الأولى فقرة ٢ من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م وما ورد في المادة الأولى فقرة ١ من القرار التفسيري رقم ١ لسنة ١٩٦٣م.

(١) د. أحمد سلامة – القانون الزراعي صـ١٧.
(٢) القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣م المنشور بالوقائع المصرية بتاريخ ٢٥ أبريل ١٩٦٣م – العدد ٣١.
(٣) صدر في ١٤ يناير سنة ١٩٦٣م ونشر بالجريدة الرسمية في ١٩ يناير ١٩٦٣م – العدد ١٦.
(٤) د. أحمد سلامة – مرجع سابق صـ١٧.

وأما القدر المختلف بينهما فهو خاص بما ورد في الفقرة الثانية من القرار التفسيري[1] مع العلم بأن هذا الإختلاف لا يترتب عليه أي نوع من التضاد وإنما هومجرد اختلاف في وجهات النظر تختلف بالنظر إلى تطبيق كل قانون على حده.

المطلب الثاني

تنظيم استثمار الأجانب للأراضي الزراعية ورعايتها والتصرف فيها في القانون المدني

إن دراسة الاستثمار الأجنبي للأراضي الزراعية في القانون المصري يقتضي أولاً الإشارة إلى الأبعاد التاريخية لتعاملات الأجانب في الأراضي الزراعية وما تبعها من تشريعات تمنع الأجانب من تملك هذه الأرض خشية الإضرار بالصالح العام ، ثم بيان موقف الأجنبي من الحقوق المتعلقة بالأراضي الزراعية وحكم تصرفاته التي تجري بشأنها ، وبالتالي نستطيع الوقوف على حقيقة التنظيم الكامل في هذا الشأن .

أولاً : لمحة تاريخية عن موقف الأرض الزراعية بالنسبة للأجانب :

لقد شهدت أوضاع الأجانب في مصر وبالأخص ما يتعلق بالأرض الزراعية تطورًا مستمرًا فمنذ أن كانت مصر ولاية من الولايات العثمانية لم يكن جائزًا تملك العقارات فيها للأجانب .

ولكن هذا الحظر أخذ في الزوال مع بداية حكم محمد علي لمصر، فعندما أصبح محمد علي واليًا على مصر حاول أن يحقق الاستقلال عن الدولة العثمانية ولهذا اتجه إلى تشجيع الأجانب بكافة الوسائل على توسيع نشاطهم الحضاري والعمراني داخل البلاد .

---

(١) وهو أن يكون قد صدر مرسوم بتقسيم هذه الأراضي أو أن تكون قد جُزئت فعلاً وأن تكون واقعة على طريق داخل التنظيم أو أن تكون تابعة لبناء .

ولذا فقد منحهم الحق في استثمار الأراضي الزراعية بل وحق تملكها وذلك منذ بداية القرن التاسع عشر. بل إن محمد علي كان يمنح الأجانب (أبعاديات) وهي أراضي غير منزرعة ويعفى هذه الأراضي من الضريبة تشجيعًا علىاستصلاحها.[1]

وفي عهد الخديوي سعيد ، صدر أمر عال في سنة ١٨٥٨م ببيع الأراضي الخراجية التي تركها المنتفعون بها حتى لا يدفعون الخراج وكان للأجانب حق شراء هذه الأراضي شأنهم شأن المصريين، ثم سمح سعيد في عام ١٨٦١م للأجانب بوضع اليد على الأراضي الخراجية اللازمة لإقامة محالج للأقطان.

ولذا فإنه عند صدور قانون ٧ صفر عام ١٢٨٤هجرية (١٨٦٨ ميلادية) وهو القانون العثماني الذي يبيح للأجانب تملك العقارات في أراضي الدولة العثمانية، كان الأجانب في مصر قد تمتعوا بهذا الحق من وقت طويل.[2]

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أن التطورات السياسية اللاحقة، أفضت إلى أن يأخذ تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر وضعًا شاذًا وخطيرًا والسبب في ذلك هو نظام الامتيازات الأجنبية الذي عرفته مصر فترة طويلة من الزمن وقد مكن هذا النظام الأجانب – وخاصة رعايا الدول صاحبة الامتيازات – من سلب أموال المصريين بل وسلب أموال الحكومة المصرية نفسها وجمعوا بين أيديهم ثروات طائلة بطرق شتى أكثرها غير مشروع مستغلين في ذلك ضعف الحكام وسذاجة المحكومين.[3]

---

(١) القانون الزراعي وحماية البيئة الزراعية - د. محسن عبد الحميد البيه صـ١٤٦.
يراجع نفس المعنى أستاذنا الدكتور / يسري أبو سعده صـ٦٣.

(٢) الوسيط للسنهوري جـ٨ فقرة ٤١٤.

(٣) محمود جمال الدين زكي – القانون الزراعي فقرة ٣ صـ٩ ، ومشار إليه في د. محسن عبد الحميد البيه – القانون الزراعي وحماية البيئة صـ١٤٧.

وبهذا الشكل تمكن الأجانب في مصر من تملك مساحات شاسعة من الأراضي الزراعية على نحو ضار بسلامة الدولة، في وقت ضاقت فيه رقعة الإقليم عن أن تتسع لأصحابه .

ويؤكد ذلك الإحصاء الذي تم عام ١٩٤٦م حيث تبين أن مجموع الأراضي الزراعية في مصر يبلغ ٥,٩٠٣١,١٤٣ فدانًا منها ٢٥٧,١٩٢ فدانًا يملكها الأجانب فضلاً عن أن لهم حقوق عقارية (رهون واختصاص وحقوق امتياز) على جزء كبير من الأراضي التي يملكها المصريون .

كما تبين أن عدد الملاك الذين يملكون أكثر من ألفي فدان كان ٣٥ مالكًا عدا الوقف، منهم ١٧ أجنبيًا.(١)

ولا شك أن هذا الإحصاء يعكس دلالة واضحة وهي سيطرة الأجانب بنسبة عالية جدًا على مجموع الأراضي الزراعية كلها فهي تصل إلى ١٢/١ وهي نسبة عالية .

كما أن ملكية الأجانب لهذه الأرض كانت ملكية إقطاعية، يسيطر الأجنبي بمقتضاه على رقعة واسعة من الأرض الغالية ويهيمن على المواطنين الذين يعملون على هذه الرقعة ويتحكم بالتبعية في لقمة العيش التي تقدم لهم.(٢)

وظل الوضع كذلك لفترة طويلة إلى أن تنبهت الدولة المصرية إلى خطورة هذا الوضع القاسي فعمدت إلى إصدار تشريعات متوالية تضيق من حقوق الأجانب في شأن الأرض الزراعية وهو ما سوف نتناوله في السطور القادمة.

---

(١) د. عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص جـ١٠ صـ٤٣٨.

(٢) د. أحمد سلامة – القانون الزراعي فقرة ٧ صـ٢٣.

ثانيًا : أهم التشريعات التي حظرت على الأجانب تملك الأراضي الزراعية أو ما في حكمها :

كانت النتيجة الحتمية للحد من خطورة الزيادة الهائلة في ملكية الأجانب للأراضي والعقارات وبالأخص الأراضي الزراعية أن تتجه الحكومة المصرية إلى إصدار تشريعات تقيد من هذه الملكية فعمدت إلى إصدار :

١- القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١م :

يعتبر هذا القانون والذي بدأ العمل به ابتداء من ١٧ مارس ١٩٥١م، أول قانون يقيد بصورة مباشرة، حق الأجانب في تملك الأراضي الزراعية في مصر فلم تكن القوانين السابقة في حقيقتها سوى إجراءات اقتضتها ضرورات الأمن.(١)

---

(١) حيث سبق هذا القانون الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠م وكان هذا الأمر هو أول تشريع يقيد من رخصة تملك الأجانب للأراضي وبالأخص الأراضي الصحراوية ولذا فإن الهدف منه كان هدفًا حربيًا بحتًا لأنه كان يتناول الأراضي الصحراوية في خارج الزمام والتي تقع في حدود الدولة وتقوم على إدارتها مصلحة الحدود .

وقد نصت المادة الأولى منه على "يحظر على كل شخص طبيعي أو معنوي أجنبي الجنسية أن يمتلك بأي طريق كان، عدا الميراث عقارًا كائنًا بأحد الأقسام التي تقوم على إدارتها مصلحة الحدود، ويسري هذا الحظر كذلك على الوقف على أجنبي وتقرير حقوق عينية له وتتحد بأمر في الأقسام المذكورة المناطق التي لا يمتد إليها الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى – وكذلك يكون تعديل المناطق المذكورة أو تعديل حدودها بأمر". وقد استمر العمل بهذا الأمر العسكري بعد إلغاء الأحكام العرفية بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥م.

كما تبع هذا الأمر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨م والذي أراد به المشرع أن ينظم تملك الأراضي الصحراوية لما لها من أهمية كبيرة في المشروعات العمرانية إلى جانب أهميتها الاستراتيجية والعسكرية ووفقًا لما جاء بالمادة الأولى من هذا القانون فإنه يحظر على أي شخص أجنبي أو طبيعي أو معنوي أن يمتلك بأي طريق كان – عدا الميراث – عقارًا كائنًا بإحدى المناطق المعتبرة خارج الزمام أو أن يكتسب عليه أي حق من الحقوق العينية أو أن يبرم في شأنه عقد إيجار تزيد مدته على تسع سنوات.

ولوزير الحربية أن يحدد في قرار منه ، مناطق معينة لا يشملها هذا الحظر كما أن له أن يحدد مناطق أخرى يحظر فيها التأجير لمدة أقل من تسع سنوات إلا بعد التصريح من لجنة خاصة – بين القانون كيفية تشكيلها وقد تميز هذا القانون بأنه طبق بأثر فوري دون أن يكون له أثر رجعي أي أنه اعترف بالحقوق القائمة قبل صدوره كما أنه جعل الأفضلية لشاغلي الأرض بالبناء عليها أو الغرس على غيرهم في حالة الترخيص بالبناء وقد ظل هذا القانون ساريًا إلى أن ألغي بمقتضى المادة ٨٦ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤م الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة ملكية خاصة والتصرف فيها .

ويؤكد ذلك ما ورد في المادة الأولى من هذا القانون من أنه يحظر على غير المصريين – الأجانب – سواء أكانوا أشخاصًا طبيعيين أم اعتباريين، كسب ملكية الأراضي الزراعية والأراضي القابلة للزراعة والأراضي الصحراوية في مصر.

ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة وحق الانتفاع[1] كما ينصب هذا الحظر على جميع أسباب كسب الملكية. عدا الميراث من أجنبي والوصية من أجنبي.

فقد وضع هذا القانون مبدأ عامًا مفاده أنه لا يجوز لغير المصريين أي الذين لا يحملون الجنسية المصرية سواء كانوا أجانب أم مجهولي الجنسية أوعديمي الجنسية أن يكسبوا ملكية الأراضي الزراعية.

إلا أنه وعلى الرغم من هذا الحظر فإنه بالنظر إلى الظروف السياسية التي وضع فيها، فإن المنع قد جاء على استحياء فقصر بالضرورة عن أن الأهداف الوطنية التي كان من الطبيعي أن يحققها، فقد جاء بالمنع بالنسبة للمستقبل، ومن ثم بقيت ملكيات الأجانب التي كانت قائمة عند صدور القانون كما هي.[2]

كما ورد على هذا القانون استثناءات كان يجوز لغير المصري اكتساب ملكية الأراضي الزراعية فيها وهي كالآتي :[3]

١- إذا آلت إليه بطريق الإرث أو الوصية من أجنبي.

٢- إذا كانت موقوفة وآلت بسبب انتهاء الوقف أو الرجوع فيه.

٣- إذا كان غير المصري له حق امتياز البائع ورسى عليه مزاد الأرض التي عليها هذا الحق.

---

(١) المادة الخامسة من القانون ٣٠ لسنة ١٩٥١م .

(٢) د. أحمد سلامة – القانون الزراعي فقرة ٧ صـ٢٤ .

(٣) انظر هذه الاستثناءات المادة الثانية من القانون ٣٧ لسنة ١٩٥١م .

٤- إذا كان غير المصري شركة مساهمة تقوم بالأعمال المصرفية وكانت مرتهنة ، ورسى عليها مزاد الأرض المرهونة (وذلك بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات).

٥-إذا كان غير المصري دائنًا مرتهنًا قبل العمل بهذا القانون ورسا عليه مزاد الأرض المرهونة .

٦- الأراضي الداخلية في نطاق المدن المحددة بمرسوم.

ونخلص في النهاية إلى أن هذا القانون كان له الأسبقية المباشرة لحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر وإن كان قد شابه القصور من ناحيتين:

الأولى : أنه اقتصر في تطبيقه على المستقبل دون أن يكون له أثر رجعي وبالتالي ظل الأجانب يملكون ما تحت أيديهم من أراضي قبل العمل بهذا القانون ولا شك أنها كانت أراضي كثيرة .

الثانية : أنه قد استثنى حالات عديدة كما سبق الأمر الذي أدى إلى إضعافه وعدم تحقيقه للهدف الأساسي الذي وُضع من أجله وهو ما كان دافعًا قويًا إلى إصدار القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م الذي ألغى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١م وحل محله.[١]

٢- القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م :

وقد نص هذا القانون على أنه "يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصًا طبيعيين أو اعتباريين تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية في (جمهورية مصر العربية) ويشمل هذا الحظر الملكية التامة، كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع".[٢]

---

(١) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م

(٢) انظر : المادة الأولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م.

" ويُستثنى الفلسطينيون من تطبيق هذا القانون مؤقتاً ".

وعلى هذا القانون فإن جميع الأجانب أي الذين لا يحملون الجنسية المصرية ينطبق عليهم هذا المبدأ، حتى ولو كانوا من أبناء الأمة العربية ، ومع ذلك فقد استثنى القانون الفلسطينيين من هذا الحظر ، وهذا الاستثناء مؤقت والتأقيت مرتبط على ما يبدو بعودة هؤلاء الفلسطينيين إلى وطنهم فلسطين .[1]

ويرى البعض أن هذا الاستثناء مؤقت ومرتبط بأقرب الأجلين "أن يعودوا إلى أرضهم التي سُلبت منهم وحينئذ يسقط الاستثناء تلقائيًا، أو أن يقرر المشرع سقوط هذا الاستثناء في الوقت الذي يرى أنه من الضروري تقرير ذلك".[2]

وقد جاء القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م على عكس القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١م الذي كان يطبق بأثر مستقبلي،فإن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م، قد تميز من حيث نطاق سريانه في الزمان بأثره الفوري المباشر فضلاً عن تطبيقه كذلك بأثر رجعي.

أ- الأثر المباشر للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م :

ويظهر الأثر المباشر هذا من ناحيتين :

الأولى : إلغاء الملكيات القائمة واستيلاء الحكومة على الأراضي الزراعية التي يملكها الأجانب مقابل تعويض يُدفع لهم .

الثانية :عدم إمكان تملك الأجانب في المستقبل للأراضي الزراعية في مصر.[3]

وهذا الأثر المباشر هو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها "بأنه لا شبهة في اتصال قاعدة حظر تملك الأجنبي أرضًا زراعية بالنظام العام فيسري حكمها بأثر

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه – القانون الزراعي وحماية البيئة الزراعية صـ١٥٨.

(٢) د. أحمد سلامة – القانون الزراعي فقرة ٨ صـ٢٦، ٢٧.

(٣) أستاذنا الدكتور / يسري أبو سعده، مرجع سابق صـ٧٣.

د/ محمد لبيب شنب – دروس في القانون الزراعي صـ٥٦، ٥٧.

د/ محسن عبد الحميد البيه – القانون الزراعي وحماية البيئة الزراعية صـ١٦٢.

مباشر على كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل بهذا القانون- ١٩٦٣/١/١٩م - أرضًا زراعية كما يسري الحظر على المستقبل".[١]

ب- الأثر الرجعي للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م : [٢]

وقد أشارت إلى هذا الأثر الرجعي المادة الثانية من القانون حيث نصت على أن " تؤول إلى الدولة ملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون . ولا يعتد في تطبيق أحكام القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ما لم تكن صادرة إلى أحد المتمتعين بجنسية (جمهورية مصر العربية أو ثابتة التاريخ قبل ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١م).

وهذا الأثر الرجعي محمود للقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م لأنه بذلك تلافى أوجه القصور في القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١م الذي كان يقتصر على حظر تملك الأجنبي للأرض الزراعية في المستقبل فقط مع بقاء الملكيات القائمة وقت صدوره على ما هي عليه، وهذا الوضع كان من شأنه إضعاف فاعلية هذا القانون إلى حد كبير.[٣]

وترجع علة الأثر الرجعي للقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ للآتي:

وهو أن السيد رئيس الجمهورية كان قد أعلن في خطاب له في يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١م ، أن تشريعًا سوف يصدر خاص بحظر تملك الأجانب أرضاً زراعية ، وكان نتيجة لذلك أن سارع الكثير من الأجانب إلى التصرف فيما يملكون من أراضي زراعية بغية التهرب والإفلات من أحكام القانون المنتظر، فأراد الشارع أن يرد عليهم تحايلهم وقرر عدم الاعتداد بهذه التصرفات طالما أنها غير ثابتة التاريخ قبل ٢٣ ديسمبر ١٩٦١م سواء كانت في الملكية أو الرقبة أو حق الانتفاع.

---

(١) نقض مدني ٢٨ مارس سنة ١٩٧٢م.

(٢) أستاذنا الدكتور / يسري أبو سعده - مرجع سابق صـ٧١.

د. محسن البيه - مرجع سابق صـ١٦٨.

(٣) د. فؤاد رياض - الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب صـ٢٨٤ فقرة ٤٩٦.

ومعنى عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة من الأجنبي على النحو السابق أن تعتبر الحقوق التي تم التصرف فيها على ملك الأجنبي ويكون للدولة حق الاستيلاء عليها طبقًا لهذا القانون .[1]

وعلى الرغم مما تضمنه هذا القانون من أثر رجعي وأثر مباشر لحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها إلا أنه قد أعطى للأجانب حق تملك الأراضي الزراعية بمقتضى الاستثناءات التي وردت عليه وهي :

١- **الفلسطينيون :**

استثنى المشرع المصري الفلسطنيين من طائفة الأجانب المحظور عليهم تملك الأراضي الزراعية وذلك عندما نص في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على استثناء الفلسطينيين من تطبيق هذا القانون بصفة لوضعهم لأقرب الأجلين، بأن يصدر قانون بتطبيق الحظر عليهم أو يعودوا إلى ديارهم.[2]

وقد ألغى هذا الاستثناء بصدور القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥[3] والذي نص في المادة الأولى منه على أن :

"تلغى الفقرة الثالثة من المادة (١) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها وتؤول إلى الدولة وفقًا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م ملكية الأراضي التي اكتسبها المشار إليهم في الفقرة الملغاة قبل العمل بأحكام هذا القانون إذا لم يتصرف فيها المالك أثناء حياته أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أقرب".

---

(١) د. أحمد سلامة - مرجع سابق صـ٢٩ فقرة ١١.
د. محمد لبيب شنب - مرجع سابق صـ٥٧.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم - القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول في مركز الأجانب صـ١٤٦
د. أحمد سلامة - مرجع سابق صـ٢٢ فقرة ٨.

(٣) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٥/٧/٤م العدد ٢٧.

وبصدور هذا القانون يكون الفلسطينيين مثلهم كمثل أي أجنبي ينطبق عليهم الأصل العام في هذا الشأن وهو أنه محظور عليهم تملك الأراضي الزراعية من تاريخ العمل بالقانون المذكور(١) والذي ألغى الاستثناء الخاص بهم والمخول لهم بالقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م وبالتالي تؤول إلى الدولة وفقًا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م ملكية الأراضي التي اكتسبها في الفترة الملغاة قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥م.

وقد حدد المشرع للفلسطيني الذي يمتلك أرضًا زراعية بعد العمل بأحكام القانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥م فترة انتقالية يتصرف فيها فيما يملكه ويكون تصرفه نافذًا وهي خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون، أو تصرفه فيما يملك أثناء حياته أيهما أقرب

٢- الجمعيات الخيرية الأجنبية :

وهذه الجمعيات لها الحق في تملك الأراضي الزراعية في مصر وذلك بمقتضى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١م(٢) حيث تنص المادة الأولى منه على ما يأتي :

"استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م بالإصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها يجوز للجمعيات الخيرية التي كانت قائمة وقت العمل بذلك المرسوم بقانون الاحتفاظ بالمساحات التي تملكها في ذلك التاريخ من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية بعد استبعاد ما سبق لها التصرف فيه من هذه الأراضي قبل العمل بأحكام هذا القانون ويصدر بتحديد الجمعيات الخيرية الأجنبية التي يسري عليها هذا الحكم قرار من رئيس الجمهورية".

---

(١) وهو ١٩٨٥/٧/٤.

(٢) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧١/٦/١٧م العدد ٢٤ وهذا ما أكدته محكمة النقض في الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٨٣/٣/١م – س٣٤ ص٨ ، ٦.

وبناء على ذلك يكون من حق الجمعيات الخيرية الأجنبية تملك الأراضي الزراعية في مصر وذلك مراعاةً وتشجيعًا للنشاط الإنساني الذي تمارسه هذه الهيئات.[1]

ويلزم لثبوت هذا الحق لها بمقتضى القانون ٣٥ لسنة ١٩٧١م والقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٧٤م[2] والمعدل له أن يتوافر شرطان في هذه الجمعيات الخيرية هما :-

١- أن تكون هذه الجمعيات قائمة فعلاً وقت العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢.

٢- أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية يحدد فيه الجمعيات الخيرية الأجنبية التي يسري عليها هذا الاستثناء.

وبخصوص ما إذا كان هذا الاستثناء يشمل الحد الأقصى من الملكية أيضًا أم لا فإنه يبدو وفقًا لنص المادة الأولى من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧١م أن الجمعيات الخيرية الأجنبية مستثناة من حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية ومن الحد الأقصى للملكية الزراعية المحدد في قانون الإصلاح الزراعي.[3]

ولكن البعض يرى أن إجازة تملك الجمعيات الخيرية مقيدة بالحد الأقصى الذي ينص عليه قانون الإصلاح الزراعي.[4]

وقد استثنى القانون ٣٥ لسنة ١٩٧١م والقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٧٤م المعدل له المجمع المقدس بروما "الكرسي الرسولي" من الأحكام الخاصة بمنع تملك الأجانب للأراضي الزراعية لنفس الاعتبار السابق وهو مراعاة تشجيع النشاط الإنسان الذي تمارسه هذه الهيئات مع تقيد المجمع بالحد الأقصى للملكية الزراعية المحدد في قانون الإصلاح الزراعي .

---

(١) د. حسام الأهواني – أصول القانون الزراعي صـــ٣٠.
(٢) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٤/١٠/٣م العدد ٤٠.
(٣) د.محمد لبيب شنب – دروس القانون الزراعي صـــ٥٢.
(٤) د. أحمد سلامة – القانون الزراعي صـــ٢٩.

٣- الليبيون :

ورد القانون ٣٣ لسنة ١٩٧٢م[1] ليستثني الليبيين من الأجانب الذين يحظر عليهم تملك الأراضي الزراعية بمقتضى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي :

"استثناء من أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م يحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها، يكون للمتمتعين بجنسية الجمهورية العربية الليبية حق تملك الأراضي الزراعية والعقارات بجمهورية مصر العربية، كما يكون لهم حق تملك الأموال المنقولة".

وقد جاء هذا الاستثناء لتوطيد الروابط التي تجمع بين الشعبتين المصري والليبي من روابط تاريخية وجغرافية واقتصادية وسياسية لذلك فقد صدر إعلان بشأن الوحدة بين كل من مصر وليبيا يهدف إلى إقامة الوحدة الكاملة بين مصر وليبيا في أسرع وقت وعلى أقوى أسس.[2]

وبمقتضى هذا الإعلان تم رفع الحظر على رعايا الدولتين وأصبح لهم حرية التملك لأنهم أصبحوا مواطنين في ظل أحكامه ولذا فقد صدر في مصر القانون ٣٣ لسنة ١٩٧٢م والذي يجيز في مادته الأولى للمتمتعين بالجنسية الليبية حق تملك الأراضي الزراعية في مصر، كما صدر في ليبيا القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٢م[3] والذي ينص في مادته الأولى بالآتي :

"استثناء من أحكام القوانين التي تحظر على غير الليبيين تملك العقارات أو الأموال المنقولة ، يكون للمتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية حق تملك العقارات

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٢/٩/٢١م العدد ٣٨.

(٢) إعلان الوحدة بين مصر وليبيا في ٢٢ جمادى الآخر ١٣٩٢هـ الموافق ٢ أغسطس ١٩٧٢م.

(٣) صدر القانون الليبي ١١٤ لسنة ١٩٧٢ في ٢٨ أغسطس ١٩٧٢م ونشر بالجريدة الرسمية في ١٩٧٢/١٠/١٨م العدد ١٥٠.

والأموال المنقولة بالجمهورية العربية الليبية في الحدود المقررة لمواطني هذه الجمهورية".

وعلى عكس السياسة القومية الثورية التي كانت الروح الدافعة لصدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م والسابق ذكره بشأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها بعد فترة طويلة من الجهاد الوطني لتحقيق السيادة المصرية على التراب الوطني.(١)

فقد اعتنقت مصر في السنوات الأخيرة ما يسمى بسياسة الانفتاح الاقتصادي وهي السياسة التي تهدف أساسًا إلى تشجيع قدوم رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الإقليم المصري والمساهمة على هذا النحو في تنفيذ برامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية.(٢)

وقد استهل الاقتصاد المصري سياسة الانفتاح هذه منذ صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١م في شأن استثمار المال العربي والمناطق الحرة والذي يتضح من عنوانه أنه أقصر الاستثمار وحوافزه على رأس المال العربي وفي المناطق الحرة فقط ، إلا أن البداية الحقيقية للسياسة الاقتصادية الجديدة كانت بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م فهو يمثل بداية التحول الأساسي في منهج إدارة الاقتصاد القومي باتجاه آليات السوق ، والحد من التدخل الحكومي في النشاط الاقتصادي وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧م الذي أتاح للاستثمار المحلي المزايا الممنوحة للاستثمار العربي والأجنبي مع قِصَر بعض الأنشطة على الاستثمار المحلي واشتراط مشاركة هذا الاستثمار مع الاستثمار العربي أو الأجنبي في بعض الأنشطة الأخرى .(٣)

---

(١) د. محسن عبد الحميد البيه – مرجع سابق صـ١٨٩ فقرة ٦٨.

(٢) د. هشام صادق – الجنسية والموطن ومركز الأجانب – المجلد الثاني في مركز الأجانب صـ٢٩٠ فقرة ٣٨٦.

(٣) د / سعيد عبد الخالق في بحثه التطور التشريعي للاستثمار الخاص في مصر منشور بالشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت)(www) بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٥ علي موقع :
www.tashraat.com\view-studies casp?

إلا أنه لضآلة النتائج الاقتصادية للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م وتعديله بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧م فقد واجهت عملية تحرير الاقتصاد القومي بعض المصاعب خاصة في ظل تقليص التدخل الحكومي في النشاط الاقتصادي، فقد واجهت البلاد بعض الاضطرابات الاجتماعية عامي ١٩٧٧م، ١٩٨٤م، وقد عززت هذه الضغوط عوامل خارجية كان من أهمها تدهور أسعار البترول منذ عام ١٩٨٦م، واتجاه تحويلات العمالة المصرية بالخارج للانخفاض، بالإضافة إلى تفاقم مشكلة المديونية الخارجية في أواخر الثمانينات، وزيادة عجز ميزان المدفوعات والميزانية العامة للدولة ، وارتفاع معدلات التضخم وتراجع معدلات الاستثمار.

وكان من الضروري – إذن – علاج هذه الإختلالات وزيادة الاستثمارات وأن يتنبه المشرع إلى ضرورة علاج أوجه القصور التي شابت القانون ٤٣ وتوسيع فرص الاستثمار التي تضمنها وأعطاه دفعة أكثر قوة للمشروعات الخاصة المحلية والمشتركة ، لذلك فقد صدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م والذي منح المستثمر المصري المزايا التي كان يحلم بها حيث منحه جميع المزايا التي يحصل عليها المستثمر العربي والأجنبي كما أنه قام على تشجيع الاستثمارات في المجالات ذات الأولوية القومية وأهمها مشروعات استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية. كما أنه أعطى كافة المستثمرين الحق في شراء الأراضي وغيرها من الممتلكات والأصول اللازمة لمشروعاتهم.[1]

وعلى نفس المسار الذي سار عليه المشرع المصري من خلال تبنيه لفكرة الإصلاح الاقتصادي الكامل جاء إصدار القانون ٨ لسنة ١٩٩٧م بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار والذي صدر ليؤكد عودة الأجانب للتمتع بالانتفاع بمساحات واسعة من الأراضي المصرية فضلاً عن حق ملكية أراضي البناء والعقارات المبنية.[2]

---

(١) د / سعيد عبد الخالق في بحثه التطور التشريعي للاستثمار الخاص في مصر منشور بالشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت)(www) بتاريخ ٥/١٠/٢٠٠٣ على موقع :
www.tashraat.com\view-studies casp.

(٢) د. محسن عبد الحميد البيه – مرجع سابق صـ١٩٧ فقرة ٧٤.

فقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار على الآتي :

"تتولى الجهة الإدارية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون تخصيص الأراضي المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة واللازمة للشركات والمنشآت وإبرام العقود الخاصة بها بالنيابة عن الجهات المعنية، وتلتزم هذه الجهات بموافاة تلك الجهة بجميع الخرائط والبيانات الخاصة بالأراضي المتاحة لهذا الغرض وبشروط وقواعد التعاقد بشأنها".

وبالتالي فقد أجاز هذا القانون للشركات والأشخاص الأجنبية، بوجه عام الحصول على "حق الإنتفاع بمساحات شاسعة من الأراضي المصرية – دون حد أقصى – وذلك بمجرد موافقة الوزير المختص على التخصيص وتحديد مقابل الانتفاع ويكون المحافظ أو من يفوضه هو الجهة الإدارية المختصة بإبرام عقود الأراضي مع هذه الشركات أو الأشخاص الأجنبية.[1]

بل إن المادة ١٢ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار لسنة ١٩٩٧م ، فقد أطلقت حق الأجانب في تملك أراضي البناء والعقارات لمجرد كونها لازمة لمباشرة المشروع نشاطه والتوسع فيه ، وهو ضابط مطاط غير منضبط يمكن أن يكون موضوعًا للتحايل بأبسط الوسائل .

وقد أوردت المادة الأولى من هذا القانون أنه يجب أن تكون مزاولة النشاط في المجالات المنصوص عليها في المادة (١) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه .

وما يعنينا هنا هو استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية أو أحداهما وهو أول ما أوردته هذه المادة على أن يكون ذلك بالآتي :

---

(١) وهذا ما قررته المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على النحو التالي :

" في تطبيق أحكام المادة ٥ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، ويكون المحافظ أو من يفوضه هو الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقود الخاصة بالأراضي المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة اللازمة للشركات والمنشآت بالنيابة عن الجهات المعنية وذلك بعد موافقة الوزير المختص على التخصيص وتحديد مقابل الانتفاع طبقًا للشروط والقواعد المنظمة لذلك".

أ- استصلاح وتجهيز الأراضي بالمرافق الأساسية التي تجعلها قابلة للاستزراع.

ب- استزراع الأراضي المستصلحة .

ويشترط في هاتين الحالتين أن تكون الأراضي مخصصة لأغراض الاستصلاح والاستزراع كما يشترط في الاستزراع أن تستخدم طرق الري الحديثة وليس الري بطريق الغمر.[1]

وقد قررت المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية أنه "يضع الوزير المختص، في بداية كل سنة مالية، خرائط تفصيلية بالأراضي المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي يقترح تخصيصها للشركات والمنشآت التي تقام في مناطق معينة - دون مقابل - تنفيذًا لأحكام المادة (٢٨) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار وتتضمن تلك الخرائط مذكرة بالمدة والشروط المقترحة للتخصيص بما في ذلك الحد الأقصى لتاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط بالنسبة لكل مجال من المجالات المحددة في المادة (١) من هذه اللائحة وإلا اعتبر قرار التخصيص كأن لم يكن".[2]

وبصفة عامة فإنه على الرغم من سمو الغاية التي يهدف إلى تحقيقها المشرع المصري من هذا القانون والمتمثلة في تشجيع الاستثمارات الأجنبية في مصر من أجل استصلاح واستزراع المزيد من الأراضي،وزيادة الازدهار الاقتصادي إلا أننا نعتقد أن الوسيلة لم تكن موفقة، بل من شأنها أن تعود بنا إلى ما سبق بيانه من مساوئ في عصر ما قبل ثورة٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢م،حيث كان الأجانب يسيطرون على مقاليد الاقتصاد المصري، وتثبت لهم حقوق ملكية تخل بالسيادة الوطنية على التراب المصري ، ولهذا فإني مع من يرى أن يعاد النظر في هذا القانون الخاص بضمانات وحوافز الاستثمار إذ يحوطه في نظر البعض الشك

---

(١) د. عبد الفتاح مراد - موسوعة الاستثمار صـ٩٣٠ - ٩٣١.
د. محسن البيه - مرجع سابق صـ٢١٠.

(٢) د. عبد الفتاح مراد - موسوعة الاستثمار صـ٩٣٧.

بعدم دستورية العديد من نصوصه [1] حيث يمنح الأجنبي في مصر مزايا قد لا يتمتع بها في موطنه .

فكل ما تحتاج إليه لجذب الاستثمارات هو أن تمنح المستثمر الحرية في نقل أرباح مشروعاته وحرية تدويرها داخل البلد الذي يستثمر فيه وإزالة العوائق المتمثلة في البيروقراطية والروتين اللذين يتطلبان التعامل مع عشرات الجهات واستخراج عشرات الأذونات كلها عوائق تشريعية إلى جانب أن مصر وباقي الدول العربية تحتاج إلى ما يقرب من ٥٠ مليار دولار بنية تحتية في مجال المياه و٩٠ مليار دولار في مجال الاتصالات خلال السنوات العشر القادمة حتى تكون قادرة على جذب الاستثمارات الخارجية.[2]

---

(١) رأي الدكتور / محسن البيه في كتابه القانون الزراعي وحماية البيئة صـــ٢١٠.

(٢) قناة الجزيرة علي الشبكة العالمية العنكبوتية (WWW)(الانترنت) علي موقع :

www.aljazeera.net/in-depth/arabic_depts/٢٠٠٢/٤/٤-٢١-١.htm#top

المطلب الثالث

موقف القانون من اكتساب الأجنبي حقاً من الحقوق المتعلقة بالأراضي الزراعية

تتنوع الحقوق التي تتعلق بالأراضي الزراعية فهناك حقوق شخصية وهناك حقوق عينية سواء كانت أصلية أو تبعية وفيما يلي نلقي الضوء على هذه الحقوق وموقف الأجنبي بالنسبة لها.

أولاً : الحقوق الشخصية التي تتعلق بالأراضي الزراعية :

يجوز للأجنبي أن يتمتع بالحقوق الشخصية المتعلقة بالأراضي الزراعية كالحق في الإجارة، فإنه يجوز للأجنبي أن يستأجر أرضًا زراعية في مصر(1) وهذا الحق ثابت للأجنبي بمقتضى الامتيازات التي أقره المشرع المصري للمستثمر الأجنبي واشترط لكي يتمتع الاستثمار بهذه المزايا أن يتم في المجالات التي حددها القانون وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م "على أنه يكون استثمار المال العربي والأجنبي في جمهورية مصر العربية لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية وفي إطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية على أن يكون ذلك في المشروعات التي تتطلب خبرات عالية في مجالات التطوير الحديث أو تحتاج إلى رؤوس أموال أجنبية وفي نطاق القوائم التي تعدها الهيئة ويعتمدها مجلس الوزراء....".

ومن بين المجالات التي حددتها هذه المادة استصلاح الأراضي البور والصحراوية واستزراعها ومشروعات تنمية الإنتاج الحيواني والثروة المائية.

ويكون استصلاح الأراضي البور والصحراوية واستزراعها بطريق الإيجار طويل الأجل الذي لا يجاوز خمسين عامًا ، يجوز مدها إلى مدة أو مدد لا تجاوز خمسين عامًا أخرى ، وذلك بموافقة مجلس الوزراء بناء على اقتراح الهيئة.(2)

---

(1) د. أحمد سلامة – مرجع سابق صـ٢٢ فقرة ٧.

(2) د. هشام صادق – مرجع سابق صـ٢٩٧ – ٢٩٨ فقرة ٣٨٩.

وبالتالي فقد أجاز هذا القانون تمتع الأجنبي بحق الإيجار للأراضي الزراعية وكذلك ما سبقه من قوانين أخرى أهمها القانون ٨ لسنة ١٩٩٧م بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار والذي صدر ليؤكد عودة الأجانب للتمتع بالانتفاع بمساحات واسعة من الأراضي المصرية فضلاً عن حق ملكية أراضي البناء والعقارات المبنية.(١)

ثانيًا : الحقوق العينية :

والحقوق العينية التي قد تتعلق بالأراضي الزراعية قسمان :

حقوق عينية أصلية – حقوق عينية تبعية .

أ– الحقوق العينية الأصلية :

اتفق الفقه القانوني(٢)على أنه يحظر على الأجانب أن يكون لهم حق من الحقوق العينية الأصلية وبالأخص حق الملكية التامة وملكية الرقبة وحق الانتفاع .

ومد الحظر إلى حق الانتفاع مع أنه حق مؤقت بطبيعته لا يمكن تفسيره على أنه تشدد وخاصة إذا كان الهدف منه هو منع السيطرة الأجنبية على الأرض الزراعية ولا شك أن هذا الأمر له ما يبرره .

أما ما عدا حق الملكية التامة وملكية الرقبة وحق الانتفاع من الحقوق الأخرى العينية الأصلية كحق الحكر وحق الإرتفاق ،فقد اختلف فيها هل يشملها الحظر أم لا؟

فذهب البعض(٣) إلى أن الحظر يشمل الحقوق العينية الأصلية كلها بما فيها حق الحكر وحق الإرتفاق .

---

(١) د. محسن البيه – مرجع سابق صـ١٩٧ فقرة ١٤.

(٢) د. أحمد سلامة – مرجع سابق صـ٢٢ فقرة ٧.

د. يسري أبو سعدة – مرجع سابق صـ٩٣.

د. فؤاد عبد المنعم رياض – الوجيز صـ٢٨٢ فقرة ٤٩٤ .

.. حسام الأهواني – أصول القانون الزراعي صـ٣٢ .

وذهب البعض الآخر[1] إلى أن هذا التعميم لا يجوز على إطلاقه فإذا جاز قياس حق الحكر على حق الانتفاع في هذا الشأن لأنه في الواقع نوع خاص من حقوق الانتفاع فلا يجوز مد الحظر ليشمل حق الاستعمال ولا حق الارتفاق لأنه إذا لم يكن للأجنبي أن يمتلك أرضًا زراعية فكيف يكون له حق ارتفاق متعلق بها.

ب- الحقوق العينية التبعية :

وبخصوص الحقوق العينية التبعية التي تتعلق بالأرض الزراعية فإنها لايسري عليها الحظر الوارد في القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م[2] لأنها وسائل ضمان تيسر على الدائن الحصول على حقه، ولهذا لا يمتد إليها الحظر.[3]

كما أنها لا تنطوي على أي سيطرة فعلية من الأجنبي على الأرض[4] وسواء كان مصدر هذه الحقوق العينية التبعية الاتفاق كالرهن الرسمي أو كان مصدرها القضاء كحق الاختصاص. أو كان مصدرها نص القانون كحق الامتياز بشرط عدم إيقاع البيع عليه عند التنفيذ على الأراضي المحملة بأي من هذه التأمينات.[5]

إلا أن الخلاف ثار بين فقهاء القانون بشأن الرهن الحيازي وهل يسري عليه الحظر الوارد في القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ أم لا ؟ وذلك على النحو التالي :

يرى البعض[6] أن الحظر يمتد إلى الرهن الحيازي لأنه حق عيني وارد على الأرض ويقترن بحيازتها والسيطرة عليها في نفس الوقت وذلك قياسًا على الحظر الخاص بحقوق الانتفاع؛ فحق الرهن الحيازي لا يقل ارتباطًا بالأراضي المرهونة من حق الانتفاع عليها .

---

(١) د. محمد لبيب شنب – دروس في القانون الزراعي صـ٥٥.

(٢) د. نبيل سعد – القانون الزراعي صـ٢٢.

(٣) د. توفيق حسن فرج – الحقوق العينية الأصلية صـ١٢٦ فقرة ٥١.

(٤) د. رمضان أبو السعود – القانون الزراعي صـ٢٢٦.

(٥) الوسيط للسنهوري جـ٨ صـ٦٨٠ فقرة ٤١٧.

(٦) د. سمير تناغو – القانون الزراعي صـ٣٨٠ فقرة ١٦.

وذهب البعض الآخر[1] إلى أن الحظر لا يسري على الرهن الحيازي بشرط ألا يسلم العقار المرهون إلى الأجنبي وإنما إلى شخص ثالث بعينه المتعاقدان ويتمتع بالجنسية المصرية .

وقد انتقض البعض[2] الاتجاهين السابقين على أساس عدم صلاحيتهم وذلك لعدة أسباب هي :

١-أن الرهن الحيازي ليس إلا حقًا عينيًا تبعيًا يقوم على ضمان الوفاء بالدين المضمون بالرهن ويتبع هذا الدين في صحته ووجوده وانقضائه .

٢-أن هذين الرأيين لا يستقيمان مع ما تذهب إليه من إجازة استئجار الأجنبي للأراضي الزراعية وما في حكمها مع أنها تكون تحت سيطرة الأجنبي ولا فارق بين الأمرين.

٣-أن إدارة الشيء المرهون ليست إلا التزامات تقع على عاتق المرتهن أو الأجنبي وفي الحدود التي بينها الشرع .

٤- أن انتقال حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن ليست إلا أثر الرهن وشرطاً لنفاذه في مواجهة الغير، كما أن الملكية وحيازتها تبقى للراهن وتكون حيازة المرتهن للملكية حيازة عارضة .

ومن خلال العرض السابق للآراء يتضح أن هذا الرأي الثالث هو الأرجح والأولى بالقبول لقوة ما استدل به .

موقف فقهاء القانون من تصرفات الأجنبي المتعلقة بالأرض الزراعية

لقد مرت تصرفات الأجنبي في الأرض الزراعية بمراحل مختلفة لكل مرحلة فيها أحكامها الخاصة فهناك التصرفات التي أجراها الأجنبي قبل ٢٣ ديسمبر ١٩٦١م وهناك تصرفات أجراها ابتداء من هذا التاريخ وما بعده كما أن هناك نوع ثالث من التصرفات أجراها الأجنبي وهي التي صدرت في مواجهة الإصلاح

---

(١) د. حسام الأهواني – أصول القانون الزراعي صـ٣٢.

(٢) د. نبيل سعد – مرجع سابق صـ٢١، ٢٢ هامش ١٥.

الزراعي ولكل من التصرفات السابقة أحكامه الخاصة به وسوف نتعرض لها كالتالي:

أولاً : التصرفات الصادرة من الأجنبي قبل ٢٣ ديسمبر ١٩٦١م :

نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م على أنه "…. لا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ما لم تكن صادرة إلى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر ١٩٦١م" .

ومن خلال نص المادة السابقة نجد أنه لكي يعتد بتصرفات الأجنبي الصادرة منه فلابد من توافر شرطين هما :

الشرط الأول :

أن يكون التصرف ثابت التاريخ وسابقًا على ٢٣ ديسمبر ١٩٦١م ولا يشترط التسجيل للاعتداد بالتصرف لأن ثبوت التاريخ ينفي عن التصرف شبهة التحايل على القانون.[1]

وعلى ذلك فإنه إذا لم يكن المحرر ثابت التاريخ فلا يعتد بالتصرف وتعتبر الأرض المتصرف فيها باقية على ملك الأجنبي المتصرف وتؤول إلى ملكية الدولة والعلة من ثبوت هذا التاريخ منع التحايل .

الشرط الثاني :

أن يكون التصرف قد تم لأحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، وقد ثار الجدل واشتدت المناقشة بين الفقهاء في مصر حول هذا الشرط على الوجه التالي:

---

(١) أستاذنا الدكتور / يسري أبو سعده – محاضرات في القانون الزراعي صـ٧٢ .
د. نبيل إبراهيم سعد – القانون الزراعي صـ٢٩.

ذهب رأي إلى أن هذا الشرط ذو معنى ويمكن إعماله عن طريق القول بأن التصرف الذي يعتد به لابد أن يكون لمصري في جميع الحالات، فلو كان للفلسطيني فإنه لا يعتد به.وتبقى الأرض على ملك المتصرف.وعلى ذلك يكون استثناء الفلسطينين قاصراً على ملكيتهم التي آلت إليهم من فلسطيني أو مصري أما لو آلت إليهم بناء من تصرف صادر من "أجنبي" فإن الاستثناء لا يشملهم وتعتبر الأرض على ملك المتصرف وذلك لأن إعمال النص خير من إهماله.(١)

إلا أن هذا الرأي قد تعرض للنقد وذلك حيث إنه يضع قيدًا على ملكية الفلسطينين لم يرد به نص في القانون ، وإلى أن الفلسطينين يعتبرون كالمصريين تمامًا في مجال تملك الأرض الزراعية والتصرفات الصادرة إليهم تأخذ حكم التصرفات الصادرة إلى المصريين تمامًا.(٢)

وذهب رأي آخر إلى أن هذا الشرط يعتبر خطأ واضح حيث يكون التصرف الصادر من أجنبي إلى أجنبي ثابت التاريخ قبل ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١م فإنه يعتد به وكل ما هنالك انه يستولي على الأرض الزراعية المتصرف فيها عند الأجنبي المتصرف له. وعلى ذلك فإنه لا يكون هناك داع لهذا الشرط الثاني بل هو غير صحيح ويكتفي بالشرط الأول.(٣)

وهناك رأي آخر يرى عدم فائدة هذا الشرط إذا كان التصرف يتعلق بنقل الملكية التامة أو ملكية الرقبة بينما يرى فائدة لهذا الشرط إذا تعلق الأمر بتقرير حق استعمال حق حكر أو إيجار لأجنبي قبل ١٩٦١/١٢/٢٣م إذ بغير هذا الاشتراط يكون من

---

(١) د. أحمد سلامة – مرجع سابق فقرة ١١ صـــ٤٤.

(٢) د. حسام الأهواني – مرجع سابق صـــ٣٥.

(٣) د. السنهوري – الوسيط جزء ٨، فقرة ٤١٧ صـــ٨٦١.

وانظر : د. سمير تناغو – مرجع سابق، فقرة ١٥٩ صـــ٣٧٨ بل أنه يذهب إلى أكثر من ذلك ويرى أنه لم يكن هناك ضرر في اعتبار التصرفات الصادرة إلى أجنبي صحيحة ولو تمت بعد ديسمبر ١٩٦١م لأن مثل هذا التصرف تنتفي منه شبهة التحايل، لأن كل من المتصرف والمتصرف إليه كانا يعلمان بأنه سيتم الاستيلاء على الأرض المتصرف فيها لدى الأجنبي المتصرف إليه عند صدور القانون المنتظر صـــ٣٧٩ فقرة ١٥٩.

مقتضى تحديد نطاق الأثر الرجعي للقانون أن يعتد بالتصرف الصادر الأجنبي قبل ١٩٦١/١٢/٢٣م بمثل هذه الحقوق على الأرض الزراعية ولا يكون في مكنة الدولة عند أعمال القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م إلا أن تعتد بهذه الحقوق التي له على الأرض الزراعية.(١)

وفي الحقيقة هذه التفرقة ليس لها محل ولا أساس من النصوص حيث إنه لا يعقل أن يحظر على الأجنبي التمتع بحقوق قبل القانون بينما يجوز له التمتع بها بعد صدور هذا القانون وبصفة خاصة بالنسبة للإيجار.(٢)

وهناك رأي يرى أن المسألة ليست في حاجة إلى وجود هذه الاختلافات لأن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية واضح وصريح في أنه "لا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه، ما لم تكن صادرة إلى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة.."وأمام صراحة النصوص لا مجال للاجتهاد.(٣)

وهذا الرأي ما أميل إليه وبالأخص إذا نظرنا إلى الظروف التاريخية التي وضع فيها هذا النص تستطيع أن نستشف قصد المشرع من هذا النص وأنه يعبر عن الوضع الأمثل في نظر واضعي القانون آنذاك من خلال أن ذلك سيجنبهم مؤنة الاستيلاء على الأرض المملوكة للأجانب وتوزيعها بعد ذلك على المصريين وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات، كما أن هذا يتفق أيضًا مع نظرتهم المستقبلية من حيث أن التصرف إلى أحد المصريين يؤدي إلى توسيع قاعدة الملاك الوطنيين دون سواهم ويعبر عن الفلسفة التي صدرت عنها جميع قوانين الإصلاح الزراعي.(٤)

---

(١) د. همام محمد محمود - القانون الزراعي - الجزء الأول ١٩٨٢م صـ٢٦٠، ٢٦١.

(٢) د. نبيل سعد - مرجع سابق صـ٣١.

(٣) أستاذنا الدكتور / يسري أبو سعده - مرجع سابق صـ٧٣.

(٤) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٥/٢/٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، جزء (١) ، الطعن رقم ٦١٦ السنة ١٨ صـ٤٧٥ وبصفة خاصة صـ٤٧٧ .
وحكمها في ١٩٨٠/٣/٤م نفس المجموعة (طعن رقم ١٣٢ س٢٣ صـ٤٤٧ - ٤٤٩)

ثانيًا : التصرفات الصادرة من الأجنبي ابتداء من ٢٣ ديسمبر وحتى تاريخ العمل بالقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م : (١)

وهذه التصرفات لا يعتد بها مطلقًا سواء كانت قد سجلت أو لم تسجل، ثابتة التاريخ أو غير ثابتة وهذا هو الأثر الرجعي للقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م(٢) ولا شك أن هذا الأثر الرجعي لهذا القانون أثرًا محمودًا لأنه تلافى أوجه القصور في القانون ٣٧ لسنة ١٩٥١م لأنه كان يكتفي بالحظر بالنسبة للمستقبل فقط مما أدى إلى إضعاف فاعليته ، ومعنى عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة من الأجنبي على النحو السابق : أن تعتبر الحقوق التي تم التصرف فيها على ملك الأجنبي ويكون للدولة حق الاستيلاء عليها طبقًا لهذا القانون(٣).

ثالثًا : التصرفات الصادرة في مواجهة الإصلاح الزراعي :

وقد عالج المشرع هذه التصرفات بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠م والذي يعتد بالتصرف الصادر من المالك الخاضع لأحكام قوانين الإصلاح حتى ولو كان غير ثابت التاريخ وذلك إذا كان المالك قد أثبت التصرف في الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي أو كان المتصرف إليه قد أثبت التصرف في الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي .

وبذلك يكون المشرع قد خرج من نطاق ثبوت التاريخ ووضع حكمًا جديدًا خاصًا بالاعتداد بالتصرف في مواجهة الإصلاح الزراعي دون التعرض لثبوت التاريخ.(٤)

وقد جاء القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩م بتعديل أحكام القانون ١٥لسنة ١٩٧٠م الذي جاء في مادته الأولى مما يأتي :

---

(١) وهو ١٩ يناير ١٩٦٣م

(٢) د/ محمد لبيب شنب – صـ٥٧ ، د/ أحمد سلامة – صـ٢٩ فقرة ١١.

(٣) د/ أحمد سلامة – مرجع سابق صـ٤٩ فقرة ١١ ، د/ محمد لبيب شنب – مرجع سابق صـ٧٥ د/ سمير تناغو صـ٢٧٧ – ٢٧٨ ، د/ نبيل سعد صـ٢٨

(٤) يرجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٤/٢/٢٦م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة جـ١ الطعن رقم ١٢٩٧ س١٨ – ٤٨١ .

يستبدل بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠م[1] النص الآتي :

استثناء من أحكام المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها ... يعتد بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكام أي من هذه القوانين ولو لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل به متى توافر الشرطان الآتيان :

أولاً: أن يكون المالك قد أثبت التصرف في الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي تنفيذًا لأحكام أي من هذه القوانين أو كان المتصرف إليه قد أثبت التصرف في الإقرار المقدمة منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي طبقًا لأحكام المادة ٨ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م أو أن يكون قد رفعت بشأنه منازعة أمام اللجان القضائية للإصلاح الزراعي حتى ١٩٧٧/١٢/٣١م.

ثانيًا: أن لا تزيد مساحة الأرض موضوع كل تصرف على حده على خمسة أفدنة.

ويتضح من النص السابق في القانون ٥٠ لسنة ١٩٧٩م[2] الآتي :

أنه جاء مؤكدًا ما سبق وأخذ به القانون ١٥ لسنة ١٩٧٠م من الاعتداد بالتصرفات في مواجهة الإصلاح الزراعي دون التعرض لثبوت التاريخ بشرط أن يكون المالك قد أثبت التصرف في الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي أو يكون قد رفعت بشأنه منازعة أمام اللجان القضائية للإصلاح الزراعي قبل ١٩٧٧/١٢/٣١م الأمر الذي يؤدي إلى استقرار الأوضاع والمراكز القانونية الناشئة عن قرارات نهائية ويخفف الضغط عن اللجان القضائية.[3]

---

(١) حيث تنص المادة الأولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٧٠م على الآتي : "استثناء من حكم المادة (٢) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ في حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية يعتد بتصرف المالك الخاضع لأحكام أي من هذه القوانين متى كان المالك قد أثبت التصرف في الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي تنفيذًا لأحكام أي من هذه القوانين أو كان المتصرف إليه قد أثبت التصرف في الإقرار المقدم منه إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي .

(٢) المنشور بالجريدة الرسمية في ١٩٧٩/٧/٤م – العدد ٢٧ .

(٣) د. نبيل سعد – مرجع سابق صـ٤٠.

ويشترط أيضًا : أن لا تزيد مساحة الأراضي موضوع كل تصرف على حده على خمسة أفدنة .

والحكمة من هذا الشرط أن مثل هذه التصرفات تحقق الغاية التي تهدف إليها بصفة عامة قوانين الإصلاح الزراعي وهي القضاء على الإقطاع وتوسيع قاعدة الملاك الزراعيين الوطنيين دون سواهم ، والوصول إلى تخفيض المنازعات المتطورة أمام اللجان القضائية الإدارية للإصلاح الزراعي على مساحات لا تزيد على خمسة أفدنة حتى تتفرغ هذه اللجان لنظر المنازعات التي تنصب على مساحات تزيد على خمسة أفدنة لأهمية هذا النوع من المنازعات [1] .

(١) د. نبيل سعد – المرجع السابق صـ٣٤.

المبحث الثاني

تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول

مفهوم الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية

لكي نستطيع توضيح مفهوم الأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي فلا بد من بيان مفهوم الأراضي بوجه عام كما وردت في القرآن الكريم وفي السنة النبوية المطهرة ثم من خلال بيان هذا المفهوم نستخلص التعريف الكامل والصحيح للأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي من خلال أقوال الفقهاء في هذا الشأن وهذا ما ستعرض له خلال السطور القادمة .

أولا: تحديد المقصود بالأرض في القرآن والسنة النبوية .

في القرآن الكريم :

وردت كلمة الأرض في أكثر من أربعمائة وخمسين موضعا [1] في القرآن الكريم منها :-

١-أرض الجنة : قال تعالى (...... أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُون)[2]

٢-أرض الإسلام :- قال تعالى(إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَو يُصَلَّبُواْ أَو تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَو يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ) [3]

٣- أرض القيامة :- قال تعالى (وَأَشْرَقَتِ الْأَرْضُ بِنُورِ رَبِّهَا) [4]

(١) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم – محمد فؤاد عبد الباقي صـ ٢٦ مادة (أرض)
(٢) سورة الانبياء : من أيه رقم ١٠٥
(٣) سورة المائدة : من أيه رقم ٣٣
(٤) سورة الزمر : من أيه رقم ٦٩

٤-القبر : قال تعالى :

(يَوْمَئِذٍ يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُواْ وَعَصَوُاْ الرَّسُولَ لَوْ تُسَوَّى بِهِمُ الأَرْضُ) [١]

٥-أرض مكة : قال تعالى :

(قَالُواْ فِيمَ كُنتُمْ قَالُواْ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ) [٢]

٦-أرض المدينة : قال تعالى :

(أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَا) [٣]

٧- أرض الشام : قال تعالى :

(وَأَوْرَثْنَا الْقَوْمَ الَّذِينَ كَانُواْ يُسْتَضْعَفُونَ مَشَارِقَ الأَرْضِ وَمَغَارِبَهَا) [٤]

٨-أرض مصر : قال تعالى :

(قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ) [٥]

٩- أرض الغرب : قال تعالى :

(إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ) [٦]

١٠- الأرضون السبع : قال تعالى :

(وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلاَّ عَلَى اللّهِ رِزْقُهَا) [٧]

---

(١) سورة النساء : من ايه رقم ٤٢
(٢) سورة النساء : من أيه رقم ٩٧
(٣) سورة النساء : من آيه رقم ٩٧
(٤) سورة الأعراف : من آيه رقم ١٣٧
(٥) سورة يوسف : من آيه رقم ٥٥
(٦) سورة الكهف : من آيه رقم ٩٤
(٧) سورة هود : من آيه رقم ٦

١١- أرض التيه : قال تعالى :

(قَالَ فَإِنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِمْ أَرْبَعِينَ سَنَةً يَتِيهُونَ فِي الأَرْضِ) (١)

١٢- أرض الروم : قال تعالى :

(الم غُلِبَتِ الرُّومُ فِي أَدْنَى الأَرْضِ وَهُم مِّن بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ) (٢)

١٣- أرض فارس : قال تعالى : (وَأَرْضًا لَّمْ تَطَؤُوهَا) (٣)

١٤ - القلب : قال تعالى :

(وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ) (٤)

١٥ - أرض بني قريظة : قال تعالى :

(وَأَورَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ) (٥)

١٦ - أرض الأردن : قال تعالى :

(وَلاَ تَعْثَوْاْ فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ) (٦)

ومن خلال العرض السابق لبعض مواضع الأرض في القرآن الكريم يتضح لنا أن المقصود بالأرض في أغلب المواضع هو ذلك الجرم الذي نعيش عليه ونستغله فيما يعود علينا بالنفع .

---

(١) سورة المائدة : من آية رقم ٢٦
(٢) سورة الروم : من آية رقم ١،٢،٣
(٣) سورة الأحزاب : من آية رقم ٢٧
(٤) سورة الرعد : من آية رقم ١٧
(٥) سورة الأحزاب : من آية رقم ٢٧
(٦) سورة البقرة من آية رقم ٦٠

في السنة :

دلت الأحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم على أن المقصود بالأرض هي ذلك الجرم الذي نعيش فيه ونستخدمه في الزرع والبناء وغيره ومن ذلك ما جاء في باب إحياء الموات حيث خص الإحياء غالبا باستغلال الأرض في الزراعة ويؤكد ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحارث المزني أرضا ليعمل فيها وستغلها فيما يعود عليه وعلى الجماعة المسلمة بالنفع .

وقد بين لنا الرسول الكريم – صلى الله عليه وسلم – أن المقصود بالأرض تلك الطبقة السطحية القابلة للزراعة حيث ورد عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (**من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ، فان أبى فليمسك أرضه**) .[1]

وإذا كان المقصود بالأرض كما رأينا تلك الطبقة السطحية القابلة للزراعة فإنه يثور التساؤل حول ما تحتويه تلك الأرض من معادن وغير ذلك وخاصة وأنه قد وردت بعض المرويات التي تدل على عدم إلحاق ما تحتويه الأرض من معادن بها فعن محمد بن كثير عن حماد بن سلمة عن أبى مكين[2] عن أبى عكرمة –مولى بلال بن الحارث المزني – قال أقطع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بلالا أرضا كذا من مكان كذا إلى كذا ، وما كان فيها من جبل أو معدن .

قال فباع بنو بلال لعمر بن عبد العزيز فخرج فيها معدنان ، فقالوا إنما بعناك أرض حرث ولم نبعك المعدن ، وجاءوا بكتاب القطيعة التي قطعها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبيهم في جريدة قال : فجعل عمر يمسحها على عينية وقال لقيمه – انظر ما استخرجت منها وما أنفقت عليها فقاضهم بالنفقة ورد عليهم الفضل [3] ففي هذه الرواية ما يفيد الفصل بين الطبقة السطحية للأرض وما

---

(١) صحيح البخاري جـ ٣ صـ ١٤١.

(٢) هو نوح بن ربيعه وكنيته أبو مكين ونسبه الأنصاري ولم يلق الصحابة توفي ١٥٣هـ بالبصرة وشيوخه أبو الفضل بن خلف الأنصاري وكنيته أبو الفضل وعكرمة مولى ابن عباس البربر وكنيته أبو عبدالله ، وتلاميذه سهل بن حماد العنقزي الدلال وكنيته أبو عتاب وصفوان بن هبيرة وكنيته أبو عبد الرحمن .

(٣) الأموال لأبي عبيد صـ ٣٠٩ والمغني لابن قدامة جـ٣ ص ـ ٥٦.

بداخلها من معادن وغير ذلك ولذا فإننا نعرض في عجالة لأراء الفقهاء في هذا الشأن .

آراء الفقهاء :

من المسلم به لدى الفقهاء اتفاقهم على أن المقصود بالأرض هي :
الغلاف الخارجي للكرة الأرضية [1] ولكنهم اختلفوا فيما يلحق بالأرض من معادن أو ما يتصل بها من مغروسات أو منشآت وذلك على رأيين :-

الرأي الأول :-

حيث ذهب المالكية إلى أن الأرض تقتصر على غلافها الخارجي وهي التربة ولم يلحقوا بها ما بداخلها من معادن أو ثروات طبيعية [2]

الرأي الثاني :

حيث ذهب الحنفية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] إلى القول : بأن الأرض لا تقتصر على غلافها الخارجي فحسب ، بل يلحق بها ما في باطنها وما يتصل بها اتصال قرار كالمنشآت والمغروسات وغيرها .

فيقول الكاساني : ولو باع – رجل عقارا دخل ما فيها من البناء والشجر بنفس البيع[6]

ويقول الشافعي (وكل أرض بيعت بحدودها فلمشتريها جميع ما فيها من الأصل) [7]
ويقول أيضا (ولو أن رجلا أُقطع أرضا فأحياها بعمارة بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ، ملك الأرض وكان له منعه كما يمنع أرضه) [8].

---

(١) حاشية رد المختار جـ٤ صـ ٥٤٧، حاشية الدسوقي جـ ١ صـ ٤٨٦ ن الام جـ ٣ صـ ٤٥، المغني لابن قدامة ج٣ ص ٥٦ .
(٢) حاشية الدسوقي ج١ ص ٤٨٦،٤٨٧ ، بلغة السالك لاقرب المسالك ج١ ص ٢٢٩، ٢٣٠
(٣) بدائع الصنائع ج٥ ص ١٦٤
(٤) الأم ج٣ ص ٤٥
(٥) المغني لابن قدامة ج٥ ص ٤٢٣
(٦) بدائع الصنائع ج٥ ص ١٦٤
(٧) الام ج٣ ص ٤٥
(٨) الام ج ٤ ص ٤٥

ويقول ابن قدامة " ومن أحيا أرضا فملكها بذلك فظهر فيها معدن ملكه ظاهرا كان أو باطنا إذا كان من المعادن الجامدة لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها (ويقول أيضا) وأما المعادن الجارية كالقار والنفط والماء فهل يملكها من ظهرت في ملكه ؟ فيه روايتان

أظهرهما :

لايملكها لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –(الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار) [1] ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم يملكها بملك الأرض كالكنز.

والرواية الثانية

يملكها لأنها خارجة من أرضه المملوكة له فأشبهت الزرع والمعادن الجامدة .[2]

الترجيح :

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة من القول بأن المقصود بالأرض هو القشرة الأرضية وما بداخلها وما يتصل بها اتصال قرار . وذلك لما يأتي :

١ –أنه يصعب عملياً فصل القشرة السطحية للأرض عن باطنها أو عن ما يعلوها من فضاء وخاصة في العصر الحالي إذ قد يتطلب إقامة بناء القيام بالحفر إلى أعماق كبيرة فلو لم يكن باطن الأرض ملحق بغلافها الخارجي لما أمكن استغلالها على الوجه الصحيح .

٢–أنه لو لم يكن باطن الأرض ملحقا بظاهرها لجاز للمالك بيع ظاهرها دون باطنها أو العكس وهو ما ينعدم معه المنفعة من الأرض ويجعلها عديمة الفائدة

---

(١) سنن أبي داود ج٢ ص٢٤٩ ، سنن ابن ماجه ج٢ ص ٣٨١ حديث٢٤٧٢ في الرهون باب المشركون شركاء في ثلاث قال البوصيري في الزوائد عبد الله بن خراش قد ضعفه البخاري وغيره وقال محمد بن عمار الموصلي كذاب وعليه فالحديث ضعيف .

(٢) المغني لابن قدامة ج٥ ص٤٢٣ .

٣-أنه إذا كانت القشرة الخارجية للأرض يمكن الاستفادة منها بالزراعة فان باطن الأرض لا يقل عن ذلك أهمية حيث إنه يستخدم لاستخراج المياه اللازمة للزراعة أو تصريفها .

٤-ما ورد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حيث قال (من أخذ من الأرض شيئا بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين) [١] فهذا الحديث يدل على امتداد ملكيه الأرض للأرض السابعة.

ثانياً : المقصود بالأرض الزراعية في الفقه الإسلامي :

بعد العرض السابق لمفهوم الأرض بوجه عام في القرآن والسنة النبوية نتعرض لقول الفقهاء بشأن الأرض الزراعية :

الأرض الزراعية لغة :

الزراعية – نسبة إلى الزرع – الزرع طرح البذر ونبات كل شيء يحرث وجمعه زروع [٢] وعلى ذلك فالأرض الزراعية في اللغة هي (الجزء الصالح من الأرض للاستزراع)[٣]

وفي اصطلاح الفقهاء :

عرضنا فيما سبق لمفهوم الأرض وخلصنا إلى أن الأرض هي القشرة الخارجية للكرة الأرضية وتشمل ما بداخلها وما يتصل بها اتصال قرار ، ولكن فقهاء المسلمين لم يتعرضوا لتعريف الأرض الزراعية صراحة ولكن يمكن استخلاص مفهومها عن طريق تعبيرهم عنها ضمنا في أبواب الفقه المختلفة ولعل السبب في ذلك أن تقسيم الفقهاء للأراضي كان يتناول الأراضي الزراعية تحت مسميات أخرى ولكن ما يعنينا هو مضمون المصطلح وليس المسمى في حد ذاته .

---

(١) صحيح البخاري ج٣ص١٧١ وصحيح مسلم ج٤ص٣٣ والنص فيه " من أخذ شبرا من الأرض ظلماً فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع ارضين " .

(٢) لسان العرب جـ٢ صـ٢٠ ، المصباح المنير جـ١ صـ ٢٤٣

(٣) د/ شكري صالح إبراهيم الصعيدي مرجع سابق صـ ٥٧ .

ومن هذه المفاهيم :

يقول الكاساني : في معرض الحديث عن المزارعة [وأما الذي يرجع إلى المزروع وهو الأرض فأنواع (منها) أن تكون صالحة للزراعة] [1]

ويقول السرخسي :(وعن الضحاك رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يكري الأرض الجرز بالثلث والربع، وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة). [2]

ويقول الخرشي : (المراد بالمعمور الأرض التي تزرع). [3]

ويقول الشافعي : (وعمارة الغراس والزرع أن يغرس الرجل الأرض). [4]

ويقول ابن قدامة في تعريف المزارعة (دفـع الأرض إلى من يزرعها).[5]

ومن خلال العرض السابق لأقوال الفقهاء في تعريف الأرض بوجه عام وما استخلصناه من تعريفهم للأرض الزراعية بشكل ضمني تستطيع أن نعرف الأرض الزراعية في الفقه الإسلامي بأنها .

(القشرة الأرضية وما بداخلها وما يتصل بها اتصال قرار للكوكب الذي نعيش عليه والتي تصلح للاستزراع والغرس) .[6]

---

(١) بدائع الصنائع : جـ٦ صـ١٧٨

(٢) المبسوط للسرخسي جـ٢٣ صـ١١

(٣) الخرشي على مختصر خليل جـ٧ ص ٦٩ .

(٤) الأم ج٤ ص ٤٣ .

(٥) المغني لابن قدامة ج٥ ص٣٩ .

(٦) د/ شكري صالح إبراهيم الصعيدي مرجع سابق صـ ٥٩ .

المطلب الثاني

تنظيم استثمار الأجانب للأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي

لقد أباحت الشريعة الإسلامية الاستثمار في مجال الأراضي الزراعية وذلك نظراً لحاجة الإنسان إلى الأرض وما يخرج منها من زروع ونباتات يحتاج إليها في حياته اليومية حتى يستطيع العيش ونظمت له سبل استثمارها .

فيقول تعالى :

(الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ مَهْدًا وَسَلَكَ لَكُمْ فِيهَا سُبُلًا وَأَنزَلَ مِنَ السَّمَاء مَاء فَأَخْرَجْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِّن نَّبَاتٍ شَتَّى . كُلُوا وَارْعَوْا أَنْعَامَكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّأُولِي النُّهَى) (١)

ويقول سبحانه وتعالى أيضا :

(فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ إِلَى طَعَامِهِ . أَنَّا صَبَبْنَا الْمَاء صَبًّا . ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا . فَأَنبَتْنَا فِيهَا حَبًّا . وَعِنَبًا وَقَضْبًا . وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا . وَحَدَائِقَ غُلْبًا . وَفَاكِهَةً وَأَبًّا . مَّتَاعًا لَّكُمْ وَلِأَنْعَامِكُمْ)(٢)

ويقول تعالى في موضع آخر :

(وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاء اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ) (٣)

كما أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم دعا في أكثر من موضع إلى استثمار الأرض بزراعتها ورعايتها بل إنه عمل على تنظيم استثمار الأرض عمليًا حيث قام بإقطاع جمع من الصحابة رضوان الله عليهم أرضا لزراعتها .

فعن الحارث بن بلال بن الحارث عن أبيه قال : (أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أخذ في المعادن القبلية الصدقة ،وإنه قطع لبلال بن الحارث العقيق

---

(١) سورة طه : الأيتان ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) سورة عبس من الآية ٢٤ إلى الآية ٣٢ .

(٣) سورة الحج من الآية ٥ .

أجمع)[1] وعن هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر قالت (إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أقطع الزبير نخلاً).[2]

وعن شعبة عن سماك قال سمعت علقمة بن وائل يحدث عن أبيه (أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقطعه أرضًا بحضرموت).[3]

كما روي عن أنس – رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال (ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً ، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة، إلا كان له به صدقة).[4]

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –(من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ، فان أبى فليمسك أرضه)[5]

فهذه الأحاديث وغيرها كثير تؤكد على مدى حرص المصطفى – صلى الله عليه وسلم على استثمار الأرض الزراعية ورعايتها بل لم يقتصر الأمر على ذلك فقد نبه النبي – صلى الله عليه وسلم – على أهم مقومات الزراعة وهو الماء فجعل الناس كلهم شركاء فيه ولا حق لأحد منهم أن يستأثر به ويمنع الناس .

فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وثمنه حرام) .[6]

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ). [7]

---

(١) المستدرك على الصحيحين ج١ ص ٥٦١ حديث ١٤٦٧ وقال الحاكم احتج البخاري بنعيم بن حماد ومسلم بالدراوردي وهذا حديث صحيح ولم يخرجاه. ، والسنن الكبرى : ج٤ ص ١٥٣.

(٢) سنن أبي داود : ج٣ ص ٤٥١، باب إقطاع الأرضين والحديث ضعيف في إسناده عبدالله عمر بن حفص وفيه مقال ،وأخرجه أحمد في مسنده باب جواز إقطاع الأرض ج٥ اص١٣٥.

(٣) سنن الترمذي : ج ٢ ص ٤٢٠ حديث ١٣٨١ باب ما جاء في القطائع قال الترمذي هذا حديث حسن ، وأخرجه الدرامي في السنن كتاب البيوع صـ ٢٦٠٩ .

(٤) صحيح البخاري : ج٣ ص ١٣٥.

(٥) صحيح البخاري : ج٣ ص ١٤١.

(٦) سنن ابي داود ج٢ ص٢٦٠ ، سبق تخريجه صـ٢٥٩ من الرسالة.

(٧) صحيح البخاري : ج٣ ص١٤٤ .

وإذا كان الأساس الذي وضعه لنا النبي – صلى الله عليه وسلم – من وجوب استثمار الأرض ورعايتها هو المبدأ المستقر في الشريعة الإسلامية فقد صار على هذا الدرب صحابة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فهذا هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لبلال بن الحارث الذي أقطعه النبي – صلى الله عليه وسلم – العقيق ، يقول له إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يقطعك لتحجره عن الناس ، لم يقطعك إلا لتعمل ، وهكذا نجد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – طلب من بلال الإبقاء على ما يستطيع إعماره ورد الباقي وذلك حتى يتحقق الاستثمار ويستمر الرخاء والنفع لكل أفراد المجتمع .

وهكذا كان موقف على بن أبى طالب رضي الله عنه عندما جاء رجل فقال : أتيت أرضًا قد خربت وعجز عنها أهلها فكريت أنهاراً وزرعتها قال – رضي الله عنه– : كُل هنيئا وأنت مصلح غير مفسد معمر غير مخرب .[1]

في ضوء كل ما تقدم يتضح لنا أن الفقه الإسلامي قد اهتم اهتماما بالغا باستثمار الأرض الزراعية لأنها عصب الحياة ومصدر الخير والنماء للإنسان والحيوان وإذا كان هذا الحال بالنسبة للمسلمين فان الأمر لايختلف بالنسبة لغير المسلمين (الأجانب) لأنه وكما انتهينا سابقا إلى أن غير المسلم في المجتمع الإسلامي إذا دخل عندنا بأمان فإنه يحق له التمتع بجميع الحقوق المقررة للمسلم وخاصة ما يتعلق منها بالمعاملات المالية ويكونون جديرين بها ولقد ضرب عمر بن الخطاب أروع الأمثال في ذلك عندما قال : " والله لئن جاءت الأعاجم بالأعمال وجئنا بغير عمل فهم أولى بمحمد منا يوم القيامة " [2]

فالعبرة في الشريعة الإسلامية بالعمل والقدرة على الكسب طالما أنه من طريق مشروع فالإسلام دين عالمي لا يفرق بين الذمي والمسلم في المعاملة فقد استقر رأى الفقهاء بأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا فهذا هو السر الحقيقي في انتشار الإسلام في

---

(١) انظر الخراج ليحي بن آدم القرشي ص ٦٣ .

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد ج٣ ص ٢٩٦

عصوره الزاهرة حيث لمس غير المسلمين ما فيه من عزوة وشموخ ومعاملة غاية في الرقي والمساواة ولكي نقف على موقف الإسلام الحقيقي من حكم استثمار الأجانب للأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي فلا بد لنا من بيان أمرين .

الأول : أقسام الأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي .

الثاني: حكم انتفاع الأجنبي بها بالإجارة أو الملكية .

أولا : أقسام الأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي .

تنقسم الأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي إلى أراضى خراجية وأراضى عشرية ولذا فلا بد من معرفة كل من القسمين بشيء من التفصيل المناسب

الأراضي العشرية

وهي الأراضي التي تؤخذ عما يخرج منها من محصولات الزكاة بمقدار العشر إن كانت تسقى بماء السماء ونصف العشر إن كانت تسقى بواسطة الآلات مستعملة في السقي .[1]

وتنقسم الأراضي العشرية إلى :

١- الأراضي التي أسلم عليها أصحابها طوعًا سواء كانت من أرض العرب أم الأعاجم كأرض المدينة واليمن وغيرها من البلاد التي أسلم عليها أهلها من غير حرب [2]

٢- الأراضي التي فتحت عنوة وقسمها الإمام بين الفاتحتين من المسلمين [3] ويقول أبو يوسف عن هذه الأرض " وإن قسمها بين الذين غنموها فهي أرض عشر " [4] وقد فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ذلك بأرض خيبر ، فقام بتقسيمها – نصفها للفاتحين والنصف الآخر لما ينزل من الوفود وما ينوبه من النوائب .

---

(١) الخراج ليحي بن آدم القرشي ص ١١٥

(٢) الخراج لأبي يوسف ص ٦٩

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي صـ١٤٧ .

(٤) الخراج لأبي يوسف ص٦٩

٣- ما أحيا المسلمون من موات الأرض فيعتبر أرض عشر ولا يجوز أن يفرض عليه الخراج سواء سقي بماء العشر أو الخراج . [١] وعند الحنفية إذا كانت الأرض المحياة في غير بلاد العرب يشترط لاعتبارها أرض عشرية أن تسقى من غير ماء الخراج فإن سقاها بماء الخراج فإنها تعتبر خراجية [٢]

٤- الأراضي العربية كلها أراضي عشرية حتى وان كانت مفتوحة عنوة [٣] إلا أن النبي – صلى الله علية وسلم – والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ، ولأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق ، ومشركوا العرب لا يقبل منها إلا الإسلام أو السيف .

ويقول أبو يوسف في ذلك – قد بلغنا أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فتح فتوحات من الأراضي العربية فوضع عليها العشر ولم يجعل على شئ منها خراجاً [٤] فأجريت سائر الأراضي العربية هذا المجري .

وكل أنواع الأراضي العشرية السابقة هي مملوكة ملكية لأفرادها الذين لهم وحدهم حق إجراء التصرفات فيها سواء بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الوقف وغير ذلك من كافة التصرفات المباحة .

الأراضي الخراجية :

ينبغي أولاً قبل تعريف الأراضي الخراجية بيان مضمون الخراج عند الفقهاء ، وقد عرف الفقهاء الخراج بأنه " ما وضع على رقاب الأرضيين من حقوق تؤدي عنها [٥] ومنه قوله – صلى الله عليه وسلم – (الخراج بالضمان) [٦]

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٧، ١٧٨

(٢) الخراج لأبي يوسف ص٦٦

(٣) فتح القدير ج ٦ ص ٣١

(٤) الخراج لابي يوسف ص ٥٨.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٦ .

(٦) سنن الترمذي ج٣ص ٥٨٣رقم ١٢٨٦ وقال هذا حديث حسن غريب من حديث هشام بن عروة سنن أبي داود ج٣ص٢٨٤ حديث ٣٥٠٨ ، المستدرك علي الصحيحين ج٢ص١٩ حديث٢١٨٠.

وعلى ذلك يمكن تعريف الأراضي الخراجية بأنها " الأراضي التي توضع عليها ضريبة معينة تدفع إلى بيت مال المسلمين مقابل استخدامها من قبل المنتفعين بها "

وتنقسم الأراضي الخراجية إلى :-

الأراضي التي فتحت صلحا وتركت بيد أهلها الأصليين من أهل الذمة سواء أقرت في أيديهم على أنها ملك لهم أو صولحوا على أنها تصير ملكا للمسلمين [1] غير أنه إذا أسلم أصحاب هذه الأراضي من أهل الذمة فإنها تسقط عنهم الجزية وبالتالي تصير الأرض عشرية ويسقط عنها الخراج .

كما أنه إذا اشتري غير المسلم الأرض الخراجية من أصحابها فإنها تبقى أرض خراجية يدفع عنها المالك الجديد (المشتري) غير المسلم كما كان يؤدي عنها المالك الأول وأما إذا اشتراها المسلم فإنه يسقط عنها الخراج وتصير أرضاً عشرية وهذه الأراضي التي فتحت صلحاً وتركت في أيدي أصحابها من أهل الذمة يدفعون عنها الخارج فإنه يجوز لهم بيعها سواء كان لمسلم أو غير المسلم وهذا كله بالنسبة للأراضي التي صولح أصحابها على أنها ملك لهم ، أما الأراضي التي صولح أصحابها على أن يكون ملكية الرقبة للمسلمين : فهذه أرض خراج لأنها موقوفة على المسلمين وبالتالي فإن الخراج المضروب عليها يعتبر أجرة فلا يسقط اذا أسلموا من بيدهم تلك الأرض الخراجية وذلك على رأي الجمهور .

فقد روى يحي بن آدم بسنده عن محمد بن يزيد قال : سمعت إبراهيم النخعي يقول جاء رجل إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال إني أسلمت فضع عن أرضي الخراج فقال عمر: لا ، إن أرضك أُخذت عنوة[2]

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٧ .

(٢) الخراج ليحي بن آدم القرشي ص ٥٣

أما الأحناف فيرون غير ذلك حيث يرون أن الأراضي الخراجية عموماً هي من الأراضي المملوكة التي يجوز لأصحابها التصرف فيها بكافة التصرفات المشروعة[1] .

١- كل أرض من أراضي العجم ظهر عليها الامام وتركها في أيدي أهلها [2] وقال أبو يوسف " وأيما أرض أو دار من دور العجم قد ظهر عليها الإمام وتركها في أيدي أهلها فهي أرض خراج . [3]

٢- الأراضي الموات التي يحييها المسلمون تعتبر أرضا خراجية عند الأحناف إذا سقيت بماء الخراج .

يقول أبو يوسف " فان أحياها وساق اليها الماء من المياه التي كانت في أيدي أهل الشرك فهي أرض خراجية .... " .

وقال أيضا ... وان كان يستطيع أن يسوق الماء اليها من الأنهار التي كانت في أيدي الأعاجم فهي ارض خراج ساقه ام لم يسقه [4]

ثانيا: انتفاع الأجانب بالأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي .

بعد أن انتهينا من معرفة أقسام الأراضي الزراعية في الفقه الإسلامي بقي لنا أن نتعرف على أحكام انتفاع الأجنبي بكل من قسمي الأراضي الزراعية وقول الفقهاء في ذلك وسوف نتناول هذا الانتفاع من ناحيتين :

الأولى : أحكام إجارة الأراضي الزراعية بقسميها للأجانب .

الثانية : أحكام تملك الأراضي الزراعية بقسميها للأجانب .

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر – المجلد الاول ص ٦٣٣

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ٣٣

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ٦٩

(٤) الخراج لأبي يوسف ص ٦٩

أولا : أحكام إجارة الاراضي الزراعية للأجانب .

لابد لكي نتعرف على أراء ومذاهب الفقهاء في حكم إجارة الأرضي الزراعية لغير المسلم (الأجنبي) ، أن نتعرض لأحكام كل قسم من أقسام الأرض الزراعية على حدة .

١- حكم إجارة الأراضي العشرية للأجانب .

اختلف الفقهاء حول إجارة الأرضي العشرية على النحو التالي .

الرأي الأول :

وهو للأحناف – حيث يرون أنه يجوز للأجنبي أن يستأجر الأرض العشرية ، وله الحق في أن يؤجرها ويعيروها لأجنبي مثله أو لأحد أفراد الرعية الإسلامية مسلما كان أو ذمياً [١]

ولكنهم اختلفوا فيما بينهم على من يجب العشر هل يجب على مالك الأرض أم على المستأجر على النحو التالي :

ذهب الإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أن العشر يجب في الخارج[٢] بمعنى أن العشر يؤخذ من المستأجر الأجنبي " المستأمن " ويصير المستأجر ذمياً لأن الحق وجب في طعامه ولتمكنه من الانتفاع بالأرض ، وذهب الإمام أبو حنيفة رحمة الله إلى ان العشر في الخارج من الأرض يكون على رب الأرض – وهو المؤجر المسلم وبذلك لا يصير المستأجر ذمياً لأن العشر لم يجب في طعامه[٣]

---

(١) فتح القدير جـ٦صـ٢٤

(٢) شرح السير الكبير ج ٥ ص ٢٢٤٧

(٣) شرح السير الكبير ج ٥ ص ٢٢٦٠ وقد ورد النص على رأي الامام أبي حنيفة السابق وايضا رأي أبي يوسف ومحمد هنا على النحو التالي " ولو ان حربيا مستأمنا استأجر أرضا عشرية من مسلم فزرعها ، فان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه عشر ما أخرجت الأرض على المسلم ولا يصير المستأجر ذميا لان العشر لم يجب في طعامه وفي قول محمد العشر يجب في الخارج فيصير المستأجر ذميا لان الحق وجب في طعامه ، وفي العارية العشر في الطعام في قولهم جميعا فيصير المستعير ذميا "

الرأي الثاني :

للإمام أحمد بن حنبل حيث يري أن إجارة الأراضي العشرية لغير المسلمين(الأجانب) صحيح ولكن مع الكراهية .

وذلك لان الإجارة تختلف عن البيع لان البيع يراد للدوام بخلاف الإجارة (1)

الرأي الثالث :

وهو للشافعي والمشهور عند أصحاب الإمام مالك وبعض الحنابلة وأبي عبيده : حيث يروا أن الأجانب لا يمكنون من الاستئجار من المسلمين لأنه يترتب عليه عدم وجوب شئ على المسلم في أرضه لأن الزرع لغيره كما انه لا شئ على الذمي ، أي لاعشر ولاخراج عليه لأن الأرض ليست ملكا له(2)

واستدل على ذلك بقول يحيي: قال حسن بن صالح وشريك في المسلم يستأجر منه الذمي أرضا من أرض العشر فيزرعها،قالا ليس على الذمي فيما خرج له فيها عشر ولا خراج . ولا على المسلم فيما أخذ من الأرض العشر (3)

ولقد فند الإمام ابن القيم ذلك القول بعدم وجوب شئ على الأجنبي وعدم مضاعفة العشر بقولة " أن الموجب للمضاعفة في حال الشراء موجود بعينة في حال الإجارة " (4)

٢- حكم إجارة الأراضي الخراجية للأجانب

إذا كانت الأرض المراد استئجارها أرض خراجية أى مضروب عليها الخراج فإن الأحناف قد أجازوا إجارتها ولكنهم اختلفوا فيمن يوضع عليه الخراج هل المالك أم المستأجر ؟

وكان اختلافهم على رأيين كما يلي :

---

(١) أحكام أهل الذمة لابن القيم صـ ٩٢،٩٣

(٢) الأموال لأبي عبيد صـ ٩٢، ٦٣

(٣) الخراج ليحيى بن آدم القرشي ص٣٠

(٤) أحكام أهل الذمة جـ١ صـ ١٤٩

الأول : يرى الإمام أبو حنيفة – (أنه يجوز للأجنبى أن يستأجرالأرض الخراجية ويكون خراجها على المالك) [1]

الثاني : يرى الإمامان أبو يوسف ومحمد من الحنفية :

أنه يجوز للأجنبي أن يستأجر الأرض الخراجية فإن كان المالك هو الملتزم بالخراج وكان خراجا موظفا [2] أي دراهم معينه فإن المستأجر الأجنبي (المستأمن) لا يصير ذمياً إذا حل وقت الأداء لعدم الأخذ منه – وذلك بعكس خراج المقاسمة كالنصف أو الثلث – عن الزرع فإنه يؤخذ من المستأجر الأجنبي لتمكنه من الانتفاع بها ويصير بذلك ذمياً [3] .

والراجح من الآراء السابقة هو رأى الامام أبو حنيفة من كون الأجنبي يجوز له استئجار الأرض الخراجية ويكون الخراج على المالك.

وينبغي أن نلاحظ أن كل ما سبق يكون في حالة ما إذا كان الأجنبي هو المستأجر أما بالنسبة لكون الأجنبي هو المالك المؤجر للأرض الخراجية فإن الأحناف يجيزون أن يقوم الأجنبي بتأجير الأرض الخراجية وإعارتها لأجنبي مثله أو لأحد المسلمين . [4]

---

(١) حاشية ابن عابدين

(٢) حيث أن الخراج المفروض على الارض ينقسم الى نوعين :

أ- خراج وظيفة

ب- خراج مقاسمة وخراج الوظيفة هو " الضريبة المفروضة على الارض سواء استغلها صاحبها أم تركها بمعنى انه مقدار معين من المال على مساحة معلومة من الارض يؤخذ مرة في كل عام كما وضع سيدنا عمر -رضي الله عنه- لى سواء العراق.

وخراج المقاسمة هو " الضريبة المقطوعة من الناتج الزراعي كأن يؤخذ نصف الخارج أو ثلثه أو ربعة وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح خيبر ويكون ذلك في الخارج كالعشر إلا نه يوضع موضع الخراج حقيقة ويلاحظ أنه لايزيد على النصف .

(٣) فتح القدير جـ ٥ صـ ٢٢٤٨ .

(٤) شرح السير الكبير جـ ٥ صـ ٢٢٤٨ .

ثانياً - أحكــام ملكيــة الأجانــب للأراضــي الزراعيــة فــي الشرعية الإسلامية:

لقد كان من بين الأحكام التي قضت بها الشريعة الإسلامية : أن للمستأمنين في بلاد المسلمين ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين إن قبلوا أداء الجزية فلهم بذلك القيام بالتصرفات المشروعة من بيع وشراء ونحو ذلك كالمسلمين (١)

-يقول الزيلعي : ويملك الذمي بالإحياء كالمسلم لأنهما لا يختلفان في سبب الملك (٢)

-ويقول السرخسي :من الحنفية " وبيننا وبينهم مساواة في أسباب إصابة الدنيا بل حظهم أوفر من حظنا لان الدنيا لهم ولانه لا مقصود لهم في هذا الأخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالأخذ اكتساب المال (٣)

-ويقول ابن جزي :من المالكية – " ولا يشترط الإسلام في البيع – إلا في شراء العبد المسلم وفي شراء المصحف (٤)

فالشريعة الإسلامية قد ساوت المستأمن والمعاهد والذمى مع المسلم فى حق التملك بل إن هؤلاء أوفر حظا من المسلم فى التملك حيث يباح لهم تملك ما يمتلكه المسلم وما لا يمتلكه أيضا مما يعتبر مالا عندهم وليس مالا عند المسلمين كالخمر والخنزير .

ومن ذلك ما جاء في شرح فتح القدير : أن عقدهم – أهل الذمة – على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لأنها أموال فى اعتقادهم ونحن أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون ... (٥)

---

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي " جـ٣ صـ ٢٤٣.
المهذب للشيرازي جـ٢ صـ ٢٥٣ ، المغني لابن قدامة جـ ٩ صـ ٣٦٢ جـواهر إلا كاليـل شرح مختصر خليل جـ ١ صـ ٢٦٨ .

(٢) تبين الحقائق جـ ٦ صـ ٣٥ .

(٣) المبسوط للسرخس جـ ١٠ صـ ٥٣

(٤) القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي صـ ١٦٣

(٥) شرح فتح القدير جـ ٥ صـ ٣٦٠

كما جاء في تبيين الحقائق " أن عقد الذميين في الخمر والخنزير كعقد المسلم على العصير والشاة فيجوز في الخمر والخنزير عند الذميين ما جاز في العصير والشاة عند المسلمين لا يجوز في الخمر والخنزير ما لا يجوز في العصير والشاة عند المسلمين ايضا – لأن الخمر والخنزير أموال نفيسة عندهم وقد أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون " [1]

ولم تقف عدالة التشريعات الإسلامية عند حد إباحة تملك المستأمنين في دار الإسلام على هذا النحو فحسب ، بل امتدت لتكفل لهم الأمن فيها من الأخطار داخلية كانت أو خارجية فقد نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل من عاهد المسلمين بغير حق ، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم " من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة ، وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاماً " [2] .

وفي ضوء كل ما تقدم سوف نتعرض لأراء فقهاء الشريعة الإسلامية للأحكام المتعلقة بملكية الأجانب للأراضي الزراعية في الفقة الإسلامي سواء كانت أرض عشرية أو خراجية كلاً على حدة .

أولا : أحكام تملك الأجانب للأراضي العشرية في الفقه الإسلامي :

ثار الخلاف بين الفقهاء في امكانية شراء الأجنبي للأراضي العشرية التي يمتلكها أحد الأشخاص المسلمين وكان لهم في ذلك رأيين :

الرأي الأول :

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الأجنبي المستأمن إذا دخل دار الاسلام يحق له شراء الأرض العشرية ويتحول بذلك إلى ذمي ، وتصير هذه الأرض المشتراة أرضاً خراجيةً .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي جـ ٤ صـ ١٢٦

(٢) صحيح البخاري جـ ٤ صـ ١٢٠.

وإلى ذلك ذهب كلُ من الأحناف [1] والشافعية [2] وأهل البصرة [3] إلا أن أصحاب هذا الرأي قد اختلفوا فيما بينهم حول ما يوضع على هذه الأرض المشتراة بعد أيلولتها إلى المستأمن والذي تحول إلى ذمي هل تبقى هذه الأرض المشتراة أرضاً عشريةً كما كانت من قبل أم أنها تصير أرضاً خراجية ، أم تظل عشرية مع مضاعفة الضريبة عليها ، وذلك على الوجه التالي :

١- ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المستأمن إذا إشترى الأرض العشرية فإنها تتحول إلى أرض خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت أحكام الذمي في حقه [4]

٢- ذهب سفيان بن سعد ومحمد بن الحسن إلى أن الأرض تبقى عشرية على حالها دون زيادة أو تبديل في صنفها [5] وحجتهم في ذلك " أن الخراج والعشر من مؤن الأرض وهو وظيفة مستمرة والخراج لا يتبدل بتبدل المالك فكذا العشر[6]

٣-ذهب الحسن وعطاء وأبو يوسف من الحنفية إلى مضاعفة العشر على الأرض العشرية التي اشتراها المستأمن .

وفي ذلك يقول أبو يوسف " وكل أرض من أرض العشر اشتراها نصاري تغلب فإن العشر يضاعف عليه ... وإن اشترى رجل من أهل الذمة سوى نصاري تغلب أرضاً من أرض العشر فإن أبا حنيفة قال أضع عليها الخراج ثم لا أحولها عن ذلك ، وأنا أقول أن يوضع عليها العشر مضاعف فهو خراجها ، فإذا رجعت إلى مسلم بشراء أو أسلم النصراني أعدتها إلى العشر الذي كان عليها في الأصل[7]

---

(١) فتح القدير جـ ٦ صـ ٢٤ ، شرح السير الكبير جـ ٥ صـ ٢٢٤٤ فقرة ٤٤٦٨ .

(٢) الأم للشافعي جـ ٤ صـ ١٣٣.

(٣) الخراج لأبي يوسف صـ ١٢١.

(٤) الفتاوى الهندية جـ ٢ صـ ٢٣٥

(٥) الفتاوى الهندية جـ٢ صـ ٢٣٥

(٦) الأموال لأبي عبيد صـ ٩٢

(٧) الخراج لأبي يوسف صـ ١٢١

وقد نقل ابن القيم عن الخلال " وذكر أبو عبد الله قول أهل المدنية وأهل البصرة فأما أهل المدينة يقولون لا يترك الذمي يشتري أرض العشر ، وأهل البصرة يقولون يضاعف عليهم العشرة ، قال ثم رأيت أبا عبد الله بعد ذكره لذلك والاحتجاج لقولهم ، مال إلى قول أهل البصرة أنه إذا اشترى الذمي أرض العشر يضاعف عليه [1] .

وترجع المضاعفة عندهم إلى قياس الأرض التي يشتريها الذمي على أموال التجارة التي يشتريها الذمي من المسلم حيث تفرض عليها الضريبة مضاعفة على الذمي.[2]

وفي ذلك يقول أبو يوسف " الا تري أن المال يكون للمسلم للتجارة فيمر به على العاشر فيجعل عليه ربع العشر فاذا اشتراه ذمي فمر به على العاشر لتجارة جعل عليه تصف العشر ضعف ما على المسلم فان عاد إلى مسلم جعلت فيه ربع ، فهذا مال واحد يختلف الحكم فيه على من يملكه فكذلك الأرض من أرض العشر [3]

وقد مال ابن القيم [4] إلى هذا الرأي الذي يقول بمضاعفه العشر على الذمي إذا اشتري الأرض العشرية .

الرأي الثاني :-

ويري أصحابه أنه لا يجوز للأجنبي إذا دخل بلاد الإسلام أن يشترى أرضاً عشرية من صاحبها المسلم. وهذا الرأي للإمام مالك وأهل المدينة

فقد روى عن الامام مالك ، قال أبو عبيدة :

" أنه روي بعضهم عن مالك أنه قال لاعشر عليه ويؤمر ببيعها لأن في ذلك إبطال للصدقة " [5]

---

(١) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ١ صـ ١٤٤
(٢) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ ١ صـ ١٤٦، ١٤٨
(٣) الخراج لأبي يوسف صـ ١٢١
(٤) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ ١ صـ ١٤٦، ١٤٨
(٥) الأموال لأبى عبيد صـ ٩٢

كما جاء في أحكام أهل الذمة لابن القيم عن أهل المدينة ما نصه :

" ذكر أبو عبد الله قول أهل المدينة وأهل البصرة ، فاما أهل المدينة فيقولون لا يترك الذمي يشتري أرض العشرة " [1]

فأصحاب هذا المذهب يتجهون إلى منع غير المسلمين من شراء الأرض العشرية التي يمتلكها المسلمون ، والسبب في ذلك أنهم يرون أنه إذا انتقلت الأرض إلى الذمي فسوف تسقط عنها الزكاة المفروضة حيث لا زكاة على مال الذمي ، ذلك لأن الزكاة قربة يتقرب بها المسلم إلى الله سبحانه دون غيره من الكفار .

وقد ورد هذا الرأي في رواية عن الإمام أحمد بن حنبل حيث نقل ابن القيم عن كتاب الجامع " للخلال قوله : أخبرني حرب قال : سألت أحمد عن الذمي يشتري أرض العشر قال لا أعلم شيئا إنما الصدقة طهرة مال الرجل وهذا المشرك ليس عليه شئ وأهل المدينة يقولون لا يترك الذمي أن يشتري أرض العشر[2].

الرأي الراجح :

والرأي الراجح هو الرأي الأول الذي يذهب أنصاره إلى القول بأن الأجنبي إذا دخل دار الإسلام يحق له شراء الأرض العشرية ويتغير حاله إلى ذمي ، مالم يدخلها غازياً وذلك لقوة الأدلة التي استندوا إليها وسلامتها ولأنه الأقرب إلى تحقيق روح الشريعة الإسلامية في معاملة الأجانب حتى يعلموا ماعليه أحكامها من مبادئ سامية فيكون ذلك حافزاً لهم على الدخول في الإسلام .

إلى جانب أن أدلة المذهب الثاني مردودة للأسباب الآتية :

١- أن القول بأنه لا يأخذ منهم شئ ولا يقبل منهم مردود لأنه يؤدي إلى تعطيل حقوق أصحاب العشر من المسلمين وغيرهم من المنقطعين من الجند والفقراء وفي هذا فساد عظيم إلى جانب تهالكهم على شراء المزيد من الأرض العشرية لكثرة ما تدره عليهم من نفع مع قلة المصروف عليها .

---

(١) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ١٤٤

(٢) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ١٤٤

٢- أن هذه الأرض المشتراة وجد فيها سبب وجود العشر وهو النماء الخارج من الأرض حقيقة [1]

٣-وبالنسبة لدعوى عدم إيجاب شئ على الذمي في شرائه الأرض العشرية بالقياس على المواشي والعروض : فإنه قياس فاسد لأن هذه الأشياء لا ترد على التأبيد بل تتناقلها الأيدي فأما الأرض فهي إن صارت لأحدهم بلا دفع ضريبة عليها تمسك بها وعض عليها بالنواجز وعطل مصلحتها على أهل العشر [2] ، ولذا فإن الرأي الأول هو الأولي بالقبول والترجيح .

ثانيا : أحكام تملك الأجانب للأرض الخراجية في الفقه الإسلامي

سبق وأن عرفنا المقصود بالأرض الخراجية وهي التي يضرب عليها الخراج وهو ضريبة معينة تدفع إلى بيت مال المسلمين مقابل استخدامها من قبل المنتفعين بها من أهل الكتاب أو غيرهم ، وهذه الأرض هي أرض صالح المسلمون أصحابها عليها لتكون ملكا لهم مقابل ما يدفعونه ومثال ذلك أرض هجر والبحرين وأيلة ودومة الجندل وغيرها.[3]

وإذا كانت هذه الأرض على نحو ما رأينا هي ملك لاصحابها فما حكم تملك الأجنبي لهذه الأرض عن طريق الشراء لها ؟ هذا ما سوف نعرض له من خلال آراء الفقهاء في ذلك .

وبالنظر في أقوال الفقهاء في هذا الشأن نجد أنه قد ثار الخلاف بينهم في هذه المسألة وذلك بناء على الخلاف السابق في مسألة تملك الأجانب للأراضي العشرية ، وللفقهاء في هذه المسألة رأيين :

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٣ صـ ٣٥٣

(٢) شرح السير الكبير جـ ٥ صـ ٢٢٤٢ ، أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ ١ صـ ١٤٧

(٣) تبين الحقائق للزيلعي : جـ ٣ صـ ٢٧١ ، حاشية رد المختار لابن عابدين جـ ٤ صـ ١٣٨ الأم : جـ٤ صـ ١٩٢ ، الأموال لأبي عبيد : صـ ٥٧ المغني لابي قدامة جـ ٣ ـ ٢٢

الرأي الأول :

ويذهب أنصاره إلى القول بأنه اذا دخل المستأمن دار الاسلام فإنه يحق له شراء الأرض الخراجية ويصير بذلك ذميا إذا وضع عليه الخراج وإلى هذا الرأي ذهب أصحاب المذهب الأول في المسألة السابقة وهم الأحناف والشافعية وأهل البصرة

إلا أن الأحناف يشترطون لأن يصبح ذميا أن يباشر زراعة الأرض وليس مجرد الشراء لأنه قد يشتريها للتجارة ، أما زراعته للأرض فهذا دليل على رضائه بالمقام في دار الإسلام [1] .

وطالما رضي المقام في دار الإسلام فان مركزه يتحول بشرائه الأرض الخراجية من مستأمن إلى ذمي إذا وضع عليه الخراج ولكن قد يثار سؤال مهم وهو ما حكم ما إذا اشتري المستأمن أرض خراجية وزرعها ثم أصابها آفة أهلكت الزرع أو قام ببيع هذه الأرض قبل أن يجب عليه خراجها فهل في هذه الحالة يصبح ذميا أم لا ؟

الذي يظهر لنا من أقوال الفقهاء في هذه الحالة ان المستأمن في هذه الحالة لايكون ذميا لأن العبرة في تحويل مركزه من مستأمن إلى ذمي ليس مجرد الشراء وحسب بل لابد من وجوب الخراج في حقه .

(١) ومن ذلك ما جاء في فتح القدير جـ ٣ صـ ٢٣ – ونصه " فإن دخل بأمان واشتري أرض خراج فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزم المقام في دارنا ، اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لأنه قد يشتريها للتجارة ، واذا لزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه جزية لسنة مستقبله لانه يصير ذمّيا بلزوم الخراج ، فتعتبر المدة من وقت وجوبه"

وجاء في بدائع الصنائع للكساني ما نصه " ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فإذا وضع عليها الخراج ، صار ذميا لان وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضي بكونه من أهل دار الاسلام فيصير ذميا ، جـ ٧ صـ ١١٠

ومما جاء من أقوال الفقهاء في ذلك :

-ما جاء في شرح السير الكبير ما نصه " ولو أن حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاشتري أرضا من أرض الخراج فباعها قبل أن يجب خراجها لم يكن بشراء الأرض ذميا"[1]

-وجاء في بدائع الصنائع " ولو اشتري المستأمن أرضاً خراجية .... وباعها قبل ان يجيء خراجها لم يكن ذمياً لأن دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء ، فمن لم يوضع عليه الخراج لا يصير ذمياً "

وجاء فيه أيضا :

" لو اشتري المستأمن أرض خراج فزرعها فاخرجت زرعا فأصاب الزرع آفة فإنه لا يصير ذميا لأنه إذا أصاب الزرع آفه لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة "[2]

ولذا فان مجرد الشراء لا يعتبر سبباً لتحويل مركز المستأمن إلى دمي .

الرأي الثاني :

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز للمستأمن شراء الأرض الخراجية قياسا على عدم جواز ذلك بالنسبة للذمي ، فيكون المنع للمستأمن أولى .

وأصحاب هذا المذهب هو الإمام مالك وأهل المدينة ورواية عن الإمام أحمد وقد جاء رأيهم هذا على أساس مذهبهم السابق في تملك الأجنبي للأراضي العشرية وقد سبق الكلام في تلك الجزئية بالتفصيل عند الحديث عن تملك الأجانب للأراضي العشرية .

الرأي الراجح :

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم من جواز تملك الأجانب للأرضي الخراجية لأن هذا ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية كما أن هذه الأرض

(١) شرح السير الكبير للشيباني جـ ٥ صـ ٢٢٤٦ فقرة ٤٤٧٠

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ صـ ١١٠

الخراجية هي أرض مملوكة لغير المسلمين يؤدون عنها الخراج ، فماذا سيمنع من شراء شخص آخر لها طالما أنه سيؤدي خراجها ويلتزم أحكامها ؟

وبهذا يتضح لنا جليا أن الفقه الإسلامي قد اعترف للأجانب المستأمنين بحق تملك كلا من الأراضي العشرية والخراجية وهو بذلك سابقا لكل القوانين والمعاهدات الحديثة التي تعطي الأجنبي هذا الحق مما يدل على مدي عظمة شريعتنا وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

المبحث الثالث

المقارنة بين استثمار الأراضي الزراعية فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي

بمقارنة أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بشأن تنظيم استثمار الأجانب للأراضي الزراعية يتضح لنا الاتي :

أولاً :أن القانون المصري أجاز للأجنبي أن يستأجر أرضاً زراعية في مصر ويقوم بزراعتها وذلك من خلال قوانين الاستثمار المتعاقبة التي أعطت الحق للأجانب في القيام باستصلاح واستزراع الأراضي بطريق الإيجار طويل الأجل الذي لا يجاوز خمسين عامًا .

وهذا ما يتفق مع ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية من حق الأجنبي في أن يكون مؤجرًا أو مستأجرًا للأراضي الزراعية سواء كانت عشرية أم خراجية.

ثانيًا : أن القانون المصري لا يبيح للأجانب تملك الأراضي الزراعية للأهمية الكبيرة التي تحتلها هذه الأرض من الناحية الاقتصادية والاجتماعية ولاسيما في مصر التي تشتهر بالزراعة الأمر الذي يستدعي توافر أغلب الأراضي الزراعية في يد أبنائها إلا في حالات خاصة مستثناة يجوز التملك فيها للأجانب وهي تقوم على اعتبارات هامة منها المعاملة بالمثل في البلد الذي ينتمي إليه طالب التملك (ليبيا) أو اعتبارات تشجيع النشاط الإنساني بالنسبة للجمعيات الخيرية الأجنبية وقد أتى هذا المنع نتيجة لتجارب مصرية عصيبة بشأن الإفراط والسماح للأجانب بتملك هذه الأرض وما تبعه من إضرار بالدولة .

أما الفقه الإسلامي فقد اعترف للأجانب (المستأمنين) بحق تملك هذا النوع من الأراضي (الأراضي العشرية والخراجية).

وبذلك يتحول الأجنبي المستأمن من مقيم إقامة مؤقتة إلى ذمي مقيم إقامة دائمة في دار الإسلام وتعتبر الأراضي العشرية أراضي خراجية.

وقد اشترط فقهاء الأحناف زيادة على ما قرره الفقهاء أن يباشر زراعة الأرض بنفسه وليس مجرد الشراء بمعنى أنه لابد أن يقوم الأجنبي بزراعة الأرض بالفعل وذلك منعًا لشرائها بقصد التجارة لأن ذلك يضر باقتصاد البلاد إلى جانب أن زراعته للأرض دليل على بقائه ومقامه بدار الإسلام وهو ما يهدف إليه دائمًا المشرع الإسلامي لكي يطلعوا على محاسن الشريعة الإسلامية فيقبلونها ويدخلون في دين الله.

كما أن الشريعة الإسلامية لم تتركهم يتملكون سدى ، بل وضعت عليهم الخراج وهو ضريبة على الأرض الزراعية.

ولا شك أن الشريعة الإسلامية بهذا الفكر المتطور تكون سابقة لكل القوانين في معاملة الأجانب ومنحهم حقوقاً لم تعطها لهم التشريعات الحديثة لعدم مقدرتهم على صياغة نص قانوني متكامل يوازن بين متطلبات المجتمع الحديث ومصلحة الدولة ولكنهم مخطئين حيث أن النص أمامهم وكل ما يحتاجونه هو إعماله لا إهماله.

الفصل الثاني

تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الصحراوية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الصحراوية في القانون الوضعي .

المبحث الثاني : تنظيم استثمار الأجانب للأراضي الصحراوية في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث: المقارنة بين الاستثمار فى الأراضي الصحراوية في القانون والفقه الإسلامي .

المبحث الأول

تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال الأراضي الصحراوية في القانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :

للأراضي الصحراوية أهمية بالغة جدًا فلا تقل أهميتها بأي حال من الأحوال عن الأراضي الزراعية وإن كانت تفوقها أهمية ولاسيما من الناحية الاستراتيجية والعسكرية إلى جانب أن أهميتها تتزايد يومًا بعد يوم في ظل الحاجة الماسة إلى استصلاح هذه الأرض وجعلها صالحة للزراعة وما يمكن أن يعود علينا من خير إلى جانب إعادة توزيع السكان والقضاء على مشكلة الانفجار السكاني .

وإذا أردنا أن نتناول شرح الأحكام المتعلقة بتنظيم الاستثمارات الأجنبية في الأراضي الصحراوية فلابد لنا أن نلقي الضوء على مفهوم هذه الأراضي في القانون الوضعي وبيان القوانين التي تناولت هذا المجال وبيان أهم الالتزامات التي يلتزم بها من يتعاملون في هذا المجال إلى جانب التعرض لملكية الأجانب لهذه الأرض وذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم الأراضي الصحراوية في القانون المدني

حددت المادة الأولى من القانون رقم ١٤٣ لسنة١٩٨١م[١] الأراضي الصحراوية بأنها :

"الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلومترين"[٢].

ويُقصد بالزمام حد الأراضي التي تمت مساحتها مساحة تفصيلية وحصرت في سجلات التكليف وخضعت للضريبة العقارية على الأطيان .

وبالنسبة للمحافظات الصحراوية ، فيصدر بتحديدها قراراً من رئيس مجلس الوزراء .

ويعتبر زمامًا كردون المدن والقرى القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون والتي تقام مستقبلاً وحتى مسافة كيلومترين.

وقد اعتبر القانون في حكم الأراضي الصحراوية أراضي البحيرات التي تم تجفيفها أو التي تدخل في خطة التجفيف لأغراض الاستصلاح والاستزراع.[٣]

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر في ١٩٨١/٨/٣١م صـ٨ وما بعدها.

(٢) أستاذنا الدكتور / يسري أبو سعدة – محاضرات في القانون الزراعي صـ١٦ – ١٧ طبعة ٨٨، ٨٩.

د. محمد لبيب شنب – دروس في القانون الزراعي صـ١٧ طبعة ٨١، ١٩٨٢م.

د. نبيل إبراهيم سعد – القانون الزراعي صـ٢٣ ط ١٩٨٦م.

د. سعيد سعد عبد السلام – الأحكام العامة في إيجار الأراضي الزراعية صـ٣٠٣ طبعة ١٩٩٧م.

(٣) راجع : الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م .

والقرار ٢٠٣ لسنة ١٩٨٢م الصادر من رئيس الوزراء ومنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٨م العدد ١١ مكرر.

المطلب الثاني

أحكام الأراضي الصحراوية في قوانين الاستثمار

إذا نظرنا في قوانين الاستثمار المتعاقبة نجد أنها لم تخلو من النص على ضرورة استصلاح الأراضي الصحراوية وتقديم المزايا والضمانات للمساهمة في الدعوة إلى استصلاحها.

فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م على أنه يكون استثمار المال العربي والأجنبي في جمهورية مصر العربية لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية وفي إطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية على أن يكون ذلك في المشروعات التي تتطلب خبرات عالية في مجالات التطوير الحديث أو تحتاج إلى رؤوس أموال أجنبية وفي نطاق القوائم التي تعدها الهيئة ويعتمدها مجلس الوزراء وذلك في الحالات الآتية :

- التصنيع والتعدين والطاقة والسياحة والنقل ....

- استصلاح الأراضي البور والصحراوية واستزراعها ومشروعات تنمية الإنتاج الحيواني والثروة المائية ، ويكون استصلاح الأراضي البور والصحراوية واستزراعها بطريق الإيجار طويل الأجل الذي لا يجاوز خمسين عامًا، يجوز مده إلى مدة أو مدد لا تجاوز خمسين عامًا أخرى وذلك بموافقة مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الهيئة.[1]

كما نصت المادة الأولى من قانون الاستثمار ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م على ما يأتي :

يكون الاستثمار وفق أحكام هذا القانون في إطار السياسة العامة للدولة وأهداف وأولويات الخطة القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وذلك بنظام الاستثمار

(١) د. عبد الفتاح مراد – موسوعة الاستثمار صـ٦٨٨.

الداخلي في مجالات استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية والصناعة والسياحة والإسكان والتعمير .

ويجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة إضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد وأنشطة اقتصادية تتطلب تقنيات حديثة أو تهدف إلى زيادة التصدير أو خفض الاستيراد أو تكثيف استخدام الأيدي العاملة.[1]

فقد جعل هذا القانون الاستثمار في مجال استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية من ضمن أولويات الخطة القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

بل إنه قد جاء ببعض المزايا لمشروعات الاستثمار في مجال الأراضي الصحراوية وذلك تيسيرًا لهذه المشروعات كالتالي :

-حق مشروعات الاستثمار في تأجير الأراضي البور والصحراوية بطريق الإيجار طويل الأجل فنصت الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ على مايأتي :

" تكون مزاولة المشروعات لنشاطها في مجال استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية بطريق الإيجار طويل الأجل لا تزيد مدته على خمسين عامًا ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة مدها لمدة أو لمدد أخرى لا تجاوز في مجموعها خمسين عامًا ".

وقد استهدف المشرع من هذا النص ضمان الاستقرار لهذه المشروعات وذلك حتى تتمكن من استرداد ما قامت بإنفاقه من مبالغ .

- حق الشركات المساهمة الاستثمارية في تملك الأراضي البور والصحراوية فنصت الفقرة الثانية من المادة ١٧ على ما يأتي :

---

(١) د. عبد الفتاح مراد - موسوعة الاستثمار صـ٦٨٨.

" يجوز بموافقة مجلس الوزراء مزاولة هذا النشاط بطريق التمليك بالنسبة للمشروعات المتخذة شكل شركة المساهمة وذلك وفقًا لأحكام القوانين المعمول بها في هذا الشأن ".[1]

وهذا ما كان قد سبق وأن أقره القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨١م حيث أجاز للهيئة العامة للاستثمار أن توافق لأصحاب المشروعات الاستثمارية على إقامة مشروعات استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوية على أساس التملك طبقًا للقانون رقم ١٤٣لسنة ١٩٨١م بهدف الاستفادة من الأراضي الصحراوية وتشجيع المشروعات الاستثمارية والأفراد والجمعيات على استصلاح الأرض الصحراوية .

لذلك انتهى رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أنه يجوز للهيئة العامة للاستثمار أن توافق لأصحاب المشروعات الاستثمارية على إقامة مشروعات استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوية على أساس التملك طبقًا لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م سالف الذكر .[2]

ومن أجل زيادة تشجيع إقامة المشروعات الاستثمارية والتوسع فيها أصدر المشرع المصري القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٦م[3] في شأن قواعد التصرف بالمجان في الأراضي الصحراوية المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو تأجيرها بإيجار اسمي لإقامة مشروعات استثمارية عليها أو التوسع فيها.

وقد نصت المادة الأولى من القانون على الآتي :

" يجوز التصرف بالمجان في الأراضي الصحراوية المملوكة للدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو تأجيرها بإيجار اسمي لإقامة مشروعات استثمارية عليها أو للتوسع فيها ".

---

(١) د. عبد الفتاح مراد – موسوعة الاستثمار صـــ٧٤٩.

(٢) (ملف ٧/٢/١٩٩٣م – جلسة ١٨/٤/١٩٨٤م).

(٣) د. محسن عبد الحميد البيه – مرجع سابق صـــ١٩٧ فقرة ٧٤.

ويصدر بتحديد المناطق التي تقع فيها الأراضي الصحراوية المشار إليها وبالقواعد والإجراءات المنظمة للتصرف بالمجان أو التأجير، قرار من رئيس الجمهورية ، ويتم تخصيص الأرض اللازمة للمشروع بمراعاة حجمه وطبيعته نشاطه وقيمة الأموال المستثمرة فيه.

وهكذا فإن الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة يمكن أن تتصرف في الأرض الصحراوية بإحدى طريقتين :

الأولى : الهبة ، حيث تنقل الملكية بالمجان إلى الموهوب له أو المتصرف إليه.

غير أن هذا التصرف جاء معلقًا على شرط، حيث نصت المادة الثانية على الآتي :

" لا تنتقل ملكية الأرض إلى المتصرف إليه قبل إتمام تنفيذ المشروع وبدء الإنتاج الفعلي".

وبالنظر إلى أن المال موضوع التصرف "عقار" وهو الأرض الصحراوية فإن نقل الملكية لا يتحقق إلا إذا تم التسجيل، بيد أن المشرع أراد أن ييسر هذا الأمر أيضًا، فأورد حكمًا خاصًا بالفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القانون ، التي تقرر أنه :

" وتودع المحررات المتضمنة للتصرفات في مكتب الشهر العقاري المختص . ويترتب على هذا الإيداع الآثار المترتبة على شهر التصرفات العقارية، وتسلم صور تلك المحررات إلى ذوي الشأن معفاة من جميع الرسوم بما في ذلك رسوم الشهر والتوثيق ورسوم الدمغة".[1]

---

(١) مع العلم بأنه صدر قرار السيد وزير الزراعة رقم ١٠٥٧ لسنة ١٩٩٥م بشأن تعديل المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م في شأن الأراضي الصحراوية الصادر بالقرار الوزاري رقم ١٩٨ لسنة ١٩٨٢م حيث قرر في المادة الأولى ما يلي : يستبدل بنص المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م بشأن الأراضي الصحراوية النص الآتي: تودع المحررات المتضمنة تصرف الهيئة في الأراضي الصحراوية والمنشآت الداخلة في الأراضي الصحراوية والواجبة الشهر وكذا المحررات الخاصة بالاعتداد بالملكية التي تصدرها الهيئة بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م ولائحته التنفيذية وكذلك محررات الاعتداد بالملكية التي تصدرها الهيئة والمحافظات الصحراوية المختصة والواقعة داخل مساحة كيلومترين من حد كردونات المدن والقرى والمحافظات الصحراوية ... في مكتب الشهر العقاري المختص وذلك تطبيقًا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨١م والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٥م ويترتب على الإيداع ما يترتب على شهر التصرفات العقارية من آثار وتسلم صور المحررات إلى ذوي الشأن معفاة من رسوم الشهر العقاري والتوثيق ومن رسوم الدمغة".

الثانية : التأجير. حيث يجوز للدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أن تؤجر الأراضي الصحراوية لمن يقيم عليها مشروعات استثمارية وذلك بإيجار اسمي ويقصد بهذه العبارة الأخيرة أجرة زهيدة تقل كثيرًا عن الأجرة المناسبة لمثل هذه الأراضي.

أما عن مدة هذا الإيجار فقد راعى المشرع أن تكون مدة طويلة نسبيًا كي تحقق الاستقرار للمستثمرين فنصت المادة الثالثة من القانون المشار إليه على أنه: "لايجوز أن تزيد مدة الإيجار عن أربعين عام تجدد مادام المشروع قائمًا ".

وحتى تضمن الدولة جدية المتصرف إليهم، سواء بنقل الملكية أم التأجير وقيامهم بالتنفيذ الفعلي للمشروعات خلال المدة التي تحدد في قرار التخصيص أوضحت المادة الرابعة الحكم الآتي :

"إذا لم يتم تنفيذ المشروع وبدء الإنتاج الفعلي خلال المدة التي تحدد في قرار التخصيص يتعين على الجهة الإدارية مالكة الأرض استردادها، ويجوز بيعها أو تأجيرها لصاحب المشروع وفقًا للأسعار السائدة في المنطقة في تاريخ الاسترداد".

ثم أضافت المادة الخامسة حكمًا مهمًا في هذا الصدد ، حيث قررت الآتي :

" دون إخلال بحكم المادة السابقة يحظر استخدام الأرض في غير الغرض المخصصة من أجله، ما لم يكن بموافقة الجهة المختصة، كما يحظر التصرف فيها، أو في أي جزء منها أو تقرير أي حق عيني عليها، أو تمكين الغير منها قبل نقل ملكيتها إلى المتصرف إليه، ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك ولا يجوز شهره، ولكل ذي شأن التمسك بالبطلان أو طلب الحكم به، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ".

أي أن البطلان هنا بطلاناً مطلقاً ، لأن المشرع يهدف إلى حماية مصلحة عامة هي التي بررت التصرف بالمجان، أو بإيجار إسمي ، فلا يجوز أن ينحرف

المتصرف إليه عن تحقيق هذا الهدف المتمثل في إقامة أو التوسع في مشروعات استثمارية تخدم الاقتصاد القومي .

من جانب آخر، فقد صدر القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٦م[١] بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م في شأن الأراضي الصحراوية .

حيث نصت المادة الأولى منه على الآتي :

يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة (٤) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م في شأن الأراضي الصحراوية النص الآتي :

"يسري على مشروعات التنمية السياحية ومشروعات الاستصلاح والاستزراع التي تقام على الأراضي الخاضعة لهذا القانون ذات القواعد والأحكام والتيسيرات والإعفاءات والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩م في شأن المجتمعات العمرانية الجديدة ، وذلك أيًا كانت الجهة أو الشخص الذي يقوم بها ، كما تسري ذات القواعد والأحكام والتيسيرات والإعفاءات والإجراءات المشار إليها على مشروعات الاستصلاح والاستزراع التي تقام على الأراضي الواقعة خارج الزمام إلى مسافة كيلومترين ، وذلك في المناطق التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء".

كما صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م ، بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار الذي يستفاد من نصوصه ومن لائحته التنفيذية[٢] إمكانية تمتع بعض المشروعات، بصرف النظر عن جنسيتها أي ولو كانت غير مصرية - متى كانت تمارس نشاطًا يحقق غرضًا من الأغراض التي حددتها المادة الأولى من القانون ومن اللائحة التنفيذية بنوع من حق الانتفاع، بمساحات من الأراضي الصحراوية دون حد

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٥ مكرر في ١٦/٤/١٩٩٦م .

(٢) صدرت اللائحة التنفيذية بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧ باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٧م .

أقصى ويتم ذلك عن طريق قرار بالتخصيص يصدر من الجهة الإدارية التي تحددها اللائحة التنفيذية .[1]

ولهذا نصت المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية على الآتي:

"في تطبيق أحكام المادة ٥ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، يكون المحافظ أو من يفوضه هو الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقود الخاصة بالأراضي المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة اللازمة للشركات والمنشآت بالنيابة عن الجهات المعنية وذلك بعد موافقة الوزير المختص على التخصيص وتحديد مقابل الانتفاع طبقًا للشروط والقواعد المنظمة لذلك. ويتولى المحافظ أو من يفوضه الحصول من الجهة المعنية، بالنيابة عن أصحاب الشركات والمنشآت على جميع التراخيص اللازمة لإنشائها وإدارتها وتشغيلها".

صفوة القول ، أن القانون المصري أصبح يسمح للشركات والمستثمرين المصريين وغير المصريين بالحصول على حق انتفاع بمساحات غير محدودة من الأراضي الصحراوية، متى التزمت في نشاطها تحقيق غرض أو أكثر من تلك التي حددها المشرع المصري في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية .

وبالنظر إلى هذه المزايا فضلاً عن تلك التي قررها القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٦م بتعديل أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م في شأن الأراضي الصحراوية ، يبدو بوضوح سعي المشرع المصري إلى تشجيع الشركات والمستثمرين المصريين والأجانب على استصلاح واستزراع الصحراء خاصة في ظل المشروعات العملاقة الحالية ، مثل مشروع توشكى وشرق بورسعيد والعوينات وترعة السلام وغيرها.

ولا شك أن كل ذلك يمثل تحولاً كبيرًا في السياسة الاقتصادية المصرية عن تلك التي وضع في ظلها القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م بشأن الأراضي الصحراوية

---

(١) المادة الخامسة من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار .

الذي كان يقيد ملكية الأراضي الصحراوية بحد أقصى لما يجوز تملكه ولو كان غرض المشروع هو استصلاح واستزراع الأراضي.

وهذا ما يجعلنا نتعرض فيما يلي لأحكام ملكية الأجانب للأراضي الزراعية في ظل هذا القانون والتزاماتهم حتى تتم الفائدة من الدراسة.

المطلب الثالث

ملكية الأجانب للأراضي الصحراويةفي القانون المصري

تمهيد :

كانت الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون الأراضي الصحراوية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه "لا يفيد من التملك وفقًا لأحكام هذا القانون سوى المصريين دون سواهم".

ولقد كان هذا النص يتفق ونص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م التي تقرر أنه " يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصًا طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضي الزراعية ومافي حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والأراضي الصحراوية في جمهورية مصر العربية ".

وبناء على هذه النصوص ، فقد كان المعيار الذي يعول عليه في إمكانية تملك الشخص لأرض صحراوية أو زراعية في مصر هو أن يكون متمتعًا بالجنسية المصرية غير أن القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م تضمن نصوصًا أخرى تفيد ضمنًا – ولكن دون لبس أو غموض – إمكانية تملك الأجانب، من خلال الجمعيات التعاونية والشركات للأراضي الصحراوية في مصر .

من ذلك نص المادة ١٨/د – التي اعتبرت مالكًا للأراضي الخاضعة لأحكامه"المشروعات المنشأة طبقًا لقانون استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة".

وكذلك المادة ١١ من نفس القانون التي تقرر أنه: "في جميع الأحوال يجب ألا تقل ملكية المصريين عن ٥١٪ من رأس مال الشركة، ولا يجوز أن تؤول أراضي الجمعيات التعاونية والشركات عند إنقضائها إلى غير المصريين".

ويتضح من ذلك وجود تناقض ظاهر بين نص المادة ١٢ من قانون الأراضي الصحراوية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م ، ونص المادة الأولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣م من

ناحية ونص المادتين ١٨/د و١١ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م من ناحية أخرى ."[1]

ولكن مع ذلك ومع وجود هذا التناقض إلا أنه طالما أن المشرع المصري لم ينص صراحة في القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م على تملك الأجانب للأراضي الصحراوية في مصر، فيجب تفسير نصوص القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م في ضوء نص المادة ١٥ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م وهذا يعني حرمان الأجنبي سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم كان شخصًا معنويًا من إمكانية تملك الأراضي الصحراوية في مصر .

ولما كان من الواجب على المشرع التدخل لإزالة هذا التناقض بين النصوص وعلى أثر تطور العلاقات السياسية بين مصر والدول العربية ، فضلاً عن تطور الأحوال الاقتصادية والرغبة في إنعاش الاستثمارات العربية، خاصة في المجال الزراعي تدخل المشرع المصري مرة أخرى سنة ١٩٨٨م ، وأصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨م [2] بتعديل نص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م لتنص على الآتي :

"لا يفيد من التملك وفقًا لأحكام هذا القانون سوى المصريين ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لأسباب يقدرها وبعد موافقة مجلس الوزراء معاملة من يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية المعاملة المقررة للمصريين في هذا القانون".[3]

---

(١) د. محسن البيه - مرجع سابق صـ١٢٨ - ١٢٩.

(٢) القانون ٥٥ لسنة ١٩٨٨ منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٤ مكرر بتاريخ ١٩٨٨/٤/٩م.

(٣) وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى ما يبرر هذا التعديل، إذ أنه يمثل "... تحقيقًا لرغبات الأشقاء العرب في مشاركة مصر في عمليات استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوية وتعميرها، وتمشيًا مع خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تستهدف استصلاح ١٥٠ ألف فدان من الصحراء سنويًا وإزاء ما تضمنته نصوص القانون الحالي من حظر تملك غير المصريين للأراضي الصحراوية وهو ما يقف عقبة أمام رغبة بعض أبناء الأمة العربية في تملك بعض هذه الأراضي لاستصلاحها واستزراعها".

وبالتالي فإن القانون المصري قد اشترط لاكتساب الأجنبي ملكية الأراضي الصحراوية الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الأجنبي ممن يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية .[1]

الشرط الثاني : صدور قرار من رئيس الجمهورية وذلك وفقًا لما يقرره من أسباب تبرر أعمال هذا الاستثناء[2] أي أن أعمال هذا القرار يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية .

الشرط الثالث : موافقة مجلس الوزراء[3] ويجب أن تسبق هذه الموافقة القرار الجمهوري وعلى هذا النحو لا يجوز لرئيس الجمهورية إصدار القرار إلا بعد موافقة مجلس الوزراء .

وبناء على ذلك فقد أصبح الأمر واضحًا من خلال الشروط السابقة من حيث أن ملكية الأجانب للأراضي الصحراوية لا تشمل جميع الأجانب وإنما اقتصر الأمر على طائفة معينة هم أبناء الدول العربية وذلك لاعتبارات الأخوة العربية وليكون ذلك دافعًا إلى قوة ترابطهم بعضهم بالبعض الآخر.

ومن ثم فإنه من الممكن معاملة من يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية المعاملة المقررة للمصريين في هذا القانون[4] حال صدور قرار من رئيس الجمهورية لأسباب يقدرها وبعد موافقة مجلس الوزراء وسنتناول في الفروع الآتية كيفية اكتساب ملكية الأراضي الصحراوية وحدود هذه الملكية والتزامات المتصرف أليه.

---

(١) المادة ٢/١٢ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨م.

(٢) المادة الأولى من القانون ٥٥ لسنة ١٩٨٨م.

(٣) المادة الأولى من القانون ٥٥ لسنة ١٩٨٨م .

(٤) المراد به القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨م والذي جاء لتعديل نص أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م .

الفرع الأول

كيفية اكتساب ملكية الأراضي الصحراوية

لابد لكي يتسنى لنا معرفة الطريقة التي يستطيع بها الشخص الطبيعي أو الاعتباري تملك الأرض الصحراوية أن نتعرف عن من هو المسئول عن التصرف واستغلال وإدارة هذه الأرض الصحراوية في أغراض الاستصلاح والاستزراع وغيرها .

وتعتبر الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية هي الجهة المهيمنة قانونًا على التصرف وإدارة الأراضي الصحراوية وما في حكمها من أجل كفالةاستصلاح واستزراع هذه الأراضي .

وفي هذا الشأن تنص المادة ١/١٣ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م على : "يكون تصرف الهيئة في الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون أو تأجيرها أواستغلالها لغرض استصلاحها واستزراعها فقط ، ووفقًا للقواعد والشروط والأوضاع التي يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوي الشأن".

ولبيان الطريقة التي تتبعها هذه الهيئة في تمليك الأراضي الصحراوية لذوي الشأن ينبغي التمييز بين نوعين من الأراضي الصحراوية .

النوع الأول : الأراضي الصحراوية التي لم يتم استصلاحها عند التصرف فيها.

وفيما يتعلق بهذه الأراضي ، وما في حكمها ، فإن استغلالها يكون عن طريق تأجيرها لمدة ثلاث سنوات ، فإذا ثبتت الجدية في الاستصلاح خلالها تملك الأرض لمستأجرها بقيمتها قبل الاستصلاح والاستزراع مع خصم القيمة الإيجارية المسددة من ثمن الأرض، وإذا لم تثبت الجدية اعتبر عقد الإيجار مفسوخًا من تلقاء ذاته ، دون حاجة إلى إجراءات وتسترد الأرض إداريًا ممن كان قد استأجرها.[1]

---

(١) المادة ٢/١٣ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

ويتضح لنا من ذلك أن الهيئة تقوم بنقل ملكية الأرض على مرحلتين :

المرحلة الأولى : وتسمى مرحلة الإختبار لمن يريد شراء هذه الأرض :

لذلك تقوم الهيئة بتأجير الأرض الصحراوية لمدة ثلاث سنوات ، وهي مدة كافية يقوم فيها من يريد شراء هذه الأرض بعمل جاد يبرهن به على نيته في استصلاح واستزراع ما استأجره من الهيئة .[1]

ومن ثم : إذا لم يثبت الجدية في هذا الشأن اعتبر عقد الإيجار مفسوخًا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إجراءات وتسترد الأرض إداريًا ممن كان قد استأجرها.

---

(١) وقد أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون في المواد من ٥١ إلى ٦١ إجراءات التحقق من قيام المشتري بالاستصلاح أو الاستزراع خلال الميعاد المذكور في المادة ١٧ وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلي :

- يقوم مشترو الأراضي الصحراوية إلى الهيئة خلال ثلاثة شهور من تاريخ العمل بهذه اللائحة إخطارًا عن الأراضي المبيعة لهم قبل العمل بالقانون بقصد استصلاحها واستزراعها .
- تقوم الهيئة بعد إجراء حصر شامل لهذه الأراضي بإخطار المشترين بتواريخ انتهاء المدة المحددة وهي خمس سنوات من تاريخ توافر مصدر الري الدائم للأراضي أو نهاية مدة ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون .
- تقوم الهيئة بمعاينة هذه الأراضي بصفة دورية خلال المدة المحددة لإتمام الاستصلاح أو الاستزراع عن طريق لجان تشكل بقرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة وتعد هذه اللجان محاضر تثبت فيها نتيجة المعاينات وبيان حالة الأراضي المبيعة لهؤلاء لمشترين وقت المعاينة وما تم بها من أعمال الاستصلاح أو الاستزراع مقارنًا بما هو مفروض إتمامه من هذه الأعمال وفقًا للبرنامج المقرر .
- كما تعاين هذه اللجان الأراضي المشار إليها فور انتهاء الأجل المحدد بالمادة السابقة بالموعد المحدد للمعاينة لحضوره أو حضور من يمثله قانونًا .
- تراجع الهيئة محاضر اللجان المشار إليها ، وتعد تقارير من واقعها لكل حالة على حده تعرض على مجلس إدارة الهيئة للنظر في إصدار القرارات اللازمة إما باعتماد نتائج المعاينات في حالات الأراضي التي تم استصلاحها أو استزراعها وإما بفسخ البيع كليًا أو جزئيًا بحسب الأحوال في الأراضي التي يثبت فيها عدم استصلاحها أو استزراعها.
- يصدر رئيس مجلس إدارة الهيئة قرارًا بتشكيل لجان تتولى استرداد الأرض من المشترين وفقًا للقرارات المعتمدة .

المرحلة الثانية : وهذه المرحلة تتوقف على اجتياز المرحلة الأولى السابقة :

ويتحقق ذلك عندما يثبت المستأجر الجدية في استصلاح ما استأجره من أراضي وفي هذه الحالة : تملك الأراضي لمستأجرها بقيمتها قبل الاستصلاح والاستزراع مع خصم القيمة الإيجارية المسددة من ثمن الأرض .

أما عن تحديد ثمن هذه الأراضي – التي يتم التصرف فيها على النحو السابق – فإن الذي يقوم به هو مجلس إدارة الهيئة ،وذلك بالتطبيق لأحكام هذا القانون .

ويتم هذا التحديد بعد استطلاع رأي لجان عليا تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون تشكيلها وأسس العمل بها .[1]

النوع الثاني :الأراضي الصحراوية التي تم استصلاحها بمعرفة الهيئة :

الأصل بالنسبة لهذا النوع من الأراضي أن تباع بطريق المزاد العلني، غير أن المادة ١٤ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م قررت استثناء من هذا الأصل "أنه يجوز لرئيس الهيئة أن يرخص في التصرف بغير المزاد العلني في الأراضي المستصلحة وذلك طبقًا للأسس والتيسيرات وأوجه الرعاية والقواعد والإجراءات التي يضعها مجلس إدارة الهيئة ... كما يجوز التصرف أو التأجير بغير طريق المزاد العلني للمشروعات التي تفيد بحسب طبيعتها أو حجمها في تنمية الاقتصاد القومي، وذلك بموافقة مجلس الوزراء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة".

وبناء على ذلك فإن الأراضي التي تقوم الهيئة باستصلاحها يجوز للهيئة ممثلة في رئيسها أن ترخص بملكية هذه الأراضي بغير المزاد العلني وفقًا للأسس والتيسيرات والقواعد والإجراءات التي وضعها مجلس إدارة الهيئة كما يجوز

---

(١) المادة ١٥ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م وقد أضافت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه "تودع في صندوق خاص الحصيلة الناتجة عن التصرف في الأراضي المخصصة للاستصلاح والاستزراع وإدارتها كما تودع فيه كافة الموارد والاعتمادات التي تتقرر لهذه الأراضي وفقًا لأحكام هذا القانون".

البيع أو التأجير بغير المزاد أيضًا للمشروعات التي تفيد بحسب طبيعتها أو حجمها في تنمية الاقتصاد القومي وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء وبناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة ولا شك أن هذه سلطة كبيرة منحتها هذه المادة للهيئة .

الفرع الثاني

الحد الأقصى لملكية الأراضي الصحراوية

لم يضع القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م حدًا أقصى موحدًا لما يجوز تملكه من الأراضي الصحراوية وأراضي البحيرات الخاضعة لحكمه وإنما فرق في مدى هذا الحد الأقصى وفقًا لما تحققه أساليب وطرق الري من ترشيد واقتصاد في استخدام مصادر المياه المتاحة وبما يتفق مع التطورات العلمية في هذا المجال[1] وذلك على النحو التالي :

(أ) إذا كان أسلوب الري يعتمد على ضغط المياه :

بأن كان مصدر المياه هو "المياه الجوفية أو استخدمت فيه الطرق الحديثة كالرش أو التنقيط أو أي أسلوب آخر مماثل، هنا يحدد الحد الأقصى للملكية على الوجه الآتي :

- ٢٠٠ (مائتان) فدان للفرد و٣٠٠ (ثلاثمائة) فدان للأسرة وتشمل الأسرة الزوج والزوجة والأولاد القُصَّر غير المتزوجين.
- ١٠٠٠٠ (عشرة آلاف) فدان للجمعية التعاونية، بحد أقصى مقداره ٣٠ (ثلاثون) فدانًا للعضو.
- ١٠٠٠٠ (عشرة آلاف) فدان لشركات الأشخاص والتوصية بالأسهم مراعاة ألا يجاوز الحد الأقصى لملكية الفرد ١٥٠ (مائة وخمسين) فدانًا.

---

(١) المادة ١١ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

-٥٠٠٠٠ (خمسون ألف) فدان للشركات المساهمة.

(ب) إذا كان الري بأسلوب الري السطحي :

هذا هو الأسلوب "الذي تم الاتفاق عليه بين الوزير المختص بالاستصلاح وبين وزير الري أو بالنسبة للمساحات المجففة من أراضي البحيرات فيكون الحد الأقصى للملكية بما لا يجاوز نصف الحدود القصوى المشار إليها."[١]

(جـ) أضافت المادة ١١ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م .

أنه يجب في جميع الأحوال :"ألا تقل ملكية المصريين عن ٥١٪ من رأس مال الشركة، وألا تزيد ملكية الفرد عن ٥٪ من رأس مالها. ولا يجوز أن تؤول أراضي الجمعيات التعاونية والشركات عند انقضائها إلى غير المصريين".[٢]

(د) "لا تخضع شركات القطاع العام لأي حد أقصى"[٣].

وبالتالي فإن شركات القطاع العام مستثناة من حساب الحد الأقصى وفقًا لأحكام هذا القانون.

(هـ) "وفي جميع الأحوال يكون تحديد المساحات الجائز تملكها بقرار من مجلس إدارة الهيئة في حدود ما تقتضيه طبيعة المشروع وما تسمح به القدرات الفنية والمالية لطالبي التملك". وذلك بطبيعة الحال في نطاق الحدود القصوى سالفة البيان.

ويبدو أن الغرض من إعطاء هذه السلطة لمجلس إدارة الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية، هو التأكد من جدية راغبي التملك في استصلاح هذه الأراضي حيث إن هذا هو الهدف أو الغاية النهائية من تقرير هذا الاستثناء في تجاوز الحد الأقصى للملكية الزراعية.

---

(١) الفقرة ب من المادة ١١ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

(٢) المادة ١١ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

(٣) المادة ١١ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

(و) ووفقًا للمادة ١/١٢ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م. "تسري أحكام المادة السابقة (المادة ١١ من القانون المشار إليه) على الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع ويعتبر في حكم التملك في تطبيق أحكام هذا القانون الإيجار الذي تزيد مدته على خمسين عامًا".

وبالتالي فإن تحديد المساحات الجائز تأجيرها، في هذه الحالة يخضع كذلك لقرار مجلس إدارة الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية.

وفي حالة زيادة الحد الأقصى للملكية عن الحدود السابق ذكرها، تتبع أحكام المادة السابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩م. بتعين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية، وما في حكمها. أي أنه "يجوز للفرد أو الأسرة التصرف في القدر الزائد – بتصرفات ثابتة التاريخ – خلال سنة من حدوث الزيادة وإلا كان للحكومة أن تستولى نظير التعويض المنصوص عليه في المادة (٩)على مقدار الزيادة اعتبارًا من تاريخ انقضاء تلك السنة".

الفرع الثالث

التزامات المتصرف إليه (المستثمر) طبقًا لقانون الأراضي الصحراوية

تحقيقًا للهدف العام الذي توخاه المشرع من وضع حد أقصى لملكية الأراضي الصحراوية وما في حكمها، متميز ومستقل عن الحد الأقصى لملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها - هذا الهدف المتمثل في التشجيع على استصلاح واستزراع هذه الأراضي - فقد قرر التزامات على عاتق المتصرف إليه تتجه جميعها إلى تحقيق هذه الغاية. كما قرر الجزاء المناسب على مخالفة هذه الالتزامات ولذا سوف نعرض لهذه الالتزامات وجزاء مخالفتها.

أولاً : التزامات المتصرف إليه :

١- يلتزم المتصرف إليه باستصلاح الأرض المبيعة وباستزراعها خلال المواعيد وطبقًا للبرامج والشروط والأوضاع التي يحددها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة في هذا الشأن.[1]

٢- يلتزم المتصرف إليه بعدم استخدام الأرض المبيعة في غير الاستصلاح والاستزراع فلا يمكن لمتصرف إليه أن يحولها إلى مبانٍ أو مصانع أو مخازن ... إلخ .[2]

٣- يلتزم المتصرف إليه بعدم التصرف في هذه الأرض أو جزء منها أو تقدير أي حق عيني أو تبعي عليها أو تمكين الغير منها، إلا بعد استصلاحها واستزراعها أو موافقة مجلس الهيئة على التصرف قبل الاستصلاح والاستزراع للأسباب التي يقدرها بعد ضمان حصول الهيئة على كامل حقوقها.[3]

---

(١) المادة ١/١٦ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

(٢) المادة ٢/١٦ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

(٣) المادة ٢/١٦ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

ويبدو أن الهدف من تقدير هذا الالتزام هو منع الوسطاء والسماسرة من التلاعب في أسعار الأراضي الصحراوية لضمان جدية استصلاحها من ناحية، وضمان استيفاء الحكومة حقوقها قبل المتصرف إليه من ناحية أخرى.

٤- وجوب استصلاح واستزراع الأرض في خلال مدة معينة وقد نص القانون على هذه المدة كما يلي :

"يمنح من سبق أن اشترى أرضًا ، يتوافر لها مصدر ري من الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون بقصد استصلاحها أو استزراعها . مهلة لإتمام ذلك مدتها خمس سنوات من تاريخ توافر مصدر الري أو ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أي المدتين أطول".(١)

٥-يلتزم مشتري هذه الأراضي بأداء مقابل انتفاع عن الأراضي التي اعتمد فسخ بيعها اعتبارًا من تاريخ تسليم هذه الأرض إليه حتى التاريخ المحدد للاسترداد.(٢)

٦- يلتزم المتصرف إليه في الأرض الخاضعة لأحكام القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م المشار إليه بأداء نسبة من تكاليف المرافق العامة الرئيسية لإقامة مشروعات استصلاح واستزراع الأراضي.(٣)

٧- يلتزم من يريد شراء هذه الأرض أو الانتفاع بها بتقديم بيانات صحيحة عن الأرض التي يريدها، وإلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في هذا القانون كالتالي :

---

(١) المادة ١/١٧ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

(٢) المادة ٥٨ من القرار رقم ١٩٨ لسنة ١٩٨٢م بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م في شأن الأرض الصحراوية.

(٣) المادة ١٨ من القرار ١٩٨ لسنة ١٩٨٢م السابق الإشارة إليه.

"يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة[1] كل من يقدم إقرارات أو يدلي ببيانات غير صحيحة مع علمه بذلك ويترتب عليها انتفاعه أو انتفاع غيره دون وجه حق بأرض من الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون سواء كان ذلك باقتضاء تعويض لا يستحقه أو باستئجار أو بتمليك هذه الأراضي. وذلك فضلاً عن الحكم على المخالف برد قيمة ما قبضه بغير حق علاوة على بطلان التصرف ومصادرة المبالغ التي يكون المخالف قد أداها للدولة".

ثانيًا: جزاء مخالفة التزامات المتصرف إليه :

وفقًا لنصوص القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م الخاص بالأراضي الصحراوية فإن جزاء مخالفة هذه الالتزامات يتراوح ما بين البطلان، وإزالة المخالفة، والفسخ.

(١) البطلان :

طبقًا للفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون المذكور فإن أي إجراء أو تصرف يتم بالمخالف لأحد الالتزامات السابقة، يقع باطلا ولا يجوز شهره ولكل ذي شأن التمسك بالبطلان أو طلب الحكم به، وعلى المحكمة أن تقتضي به من تلقاء نفسها.

وهذا يفيد، بما لا يدع مجالاً للشك أننا بصدد بطلان مطلق جزاء مخالفة إحدى القواعد الآمرة المتعلقة بالمصلحة العامة، فإذا قام المتصرف إليه مثلاً بتقرير حق رهن رسمي على الأراضي الصحراوية التي تملكها من الهيئة العامة للتعمير والتنمية، كان هذا باطلاً مطلقًا، ولا يمكن قيده.[2]

---

(١) العقوبة المرادة منصوص عليها في المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م كما يلي: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد نص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب كل من يتعدى على أرض من الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين"

(٢) يلاحظ أننا لا نكون هنا بصدد بطلان نسبي من نوع خاص لرهن ملك الغير وإنما نكون بصدد بطلان مطلق لمخالفة قاعدة آمرة حيث أن الغرض هنا أن المتصرف إليه قد تملك هذه الأرض ولم يقم باستصلاحها واستزراعها بعد.

(٢) الإزالة :

أشارت الفقرة الرابعة من المادة ١٦ أنه يجوز لمجلس إدارة الهيئة، في حالة وقوع مخالفة من المتصرف إليه (أن يقرر إزالة أسباب المخالفة إداريًا على نفقة المخالف واسترداد الأرض محل المخالفة إذا لم يقم بإزالتها خلال المدة التي تحددها له الهيئة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول).

(٣) إنفساخ عقد البيع :

وقد قرر هذا الجزاء على مخالفة المتصرف إليه لالتزاماته الواردة في المادة ١٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

فإذا كان المتصرف إليه قد اشترى أرضًا يتوافر لها مصدر ري من الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون بقصد استصلاحها واستزراعها، فإنه يمنح مهلة لإتمام ذلك مدتها خمس سنوات من تاريخ توفير مصدر الري أو ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أي المدتين أطول.[1]

"فإذا لم يقم المشتري بالاستصلاح والاستزراع خلال هذا الأجل اعتبر عقد البيع مفسوخًا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى إجراء قضائي وتسترد الهيئة الأرض بالطريق الإداري مع رد ما يكون قد أداه المشتري من ثمن بالإضافة إلى النفقات الضرورية والنافعة في حدود ما زاد بسببها من قيمة الأرض".[2]

---

(١) المادة ١/١٧ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

(٢) المادة ٢/١٧ من القانون السابق كما أنه بالإضافة إلى الجزاء السابق ذكره بهذه المادة يكون من الواجب كذلك تطبيق الجزاء الوارد بالمادة الثانية من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤م (الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر) في ١٩٨٤/٣/٣١م حيث تنص على أنه يجب أن تتضمن عقود البيع النص على ضرورة التزام المشتري باستخدام الأرض واستغلالها في الغرض الذي يبحث من أجله وفي حالة مخالفة هذا الشرط يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء مع التعويض إن كان له مقتضى.

المبحث الثاني

تنظيم استثمار الأجانب للأراضي الصحراوية فى الفقه الإسلامي

يقصد بالأراضي الصحراوية في الفقه الإسلامي الأراضي الموات وقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية هذا النوع من الأراضي في كثير من كتبهم الفقهية تاركين لنا كمًا كبيرًا من الأقوال والمذاهب وسوف نتناول خلال السطور القادمة بيان مفهوم الأراضي الموات في الفقه الإسلامي ونظرة الفقه الإسلامي إلى هذه الأرض ثم نقوم ببيان حكم استثمار الأجانب لهذه الأرض ومذاهب الفقهاء و ذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول

مفهوم الأرض الموات في الفقه الإسلامي .

سبق وأن قمنا ببيان مفهوم الأرض في الفقه الإسلامي ويهمنا هنا تعريف الموات في اللغة والاصطلاح .

في اللغة :

الموات في اللغة بالفتح مالا روح فيه من كل شئ [1]

وهو أيضا :- الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد [2]

وعليه فان الأرض الموات في اللغة يمكن تعريفها بأنها هي (المساحة من اليابسة في الجرم الذي نعيش عليه ولاينتفع بها ولا تستغل)

ولقد عبر القرآن الكريم عن هذه الأرض التي لا ينتفع بها بأنها أرض ميتة فقال تعالى(وَاللَّهُ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيَاحَ فَتُثِيرُ سَحَابًا فَسُقْنَاهُ إِلَى بَلَدٍ مَّيِّتٍ فَأَحْيَيْنَا بِهِ الأرض بَعْدَ مَوْتِهَا كَذَلِكَ النُّشُورُ) .[3]

في الإصطلاح : تعددت تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية للأرض الموات.

أ-عند الحنفية

عرف الحنفية الأرض الموات بأنها أرض خارج البلد لم تكن ملكا لأحد ولا حقا خالصا له [4] وأيضا " الأرض الخراب الذي انقطع ماؤها ومضي على ذلك سنون [5]

---

(١) الشرح الصغير جـ ٤ صـ ٨٧ .

(٢) مختار الصحاح صـ٦٣٩ ، لسان العرب جـ٣ صـ ٥٤٦ ، المصباح المنير صـ ٨٠٢

(٣) سورة فاطر أية رقم ٩ .

(٤) بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ١٩٤.

(٥) بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ١٩٢ .

وأيضا " ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبته عليه أو لكونه منقطعا عن العمران وما أشبه ذلك " [1]

وسمي الموات – مواتًا – لبطلان الانتفاع به وإحياؤه ببناء أو غرس [2]

ب–عند المالكية :

الأرض الموات هي:" الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد".[3]أو هي الأرض التي لا عمارة فيها ولا يملكها أحد [4] .

ج–عند الشافعية :

هي الأرض التي لا ملك فيها لأحد خالصا دون الناس [5] والموات عندهم مالم يكن عامرًا [6] .

وعرفه الغزالي بأنه : كل منفك عن الاختصاص ، والاختصاص ستة أنواع أولها العمارة .[7]

د – عند الحنابلة :

هي كل أرض منفكة عن الاختصاص وملك معصوم [8]

أو هي كل أرض بائرة لم يعلم أنها ملكت أو ملكها من لا عصمة له[9]

---

(١) الخــراج لأبي يوسف صــ ٦٣ .

(٢) حاشــية رد المختار جـ٦ صــ ٤٣١ .

(٣) الشــرح الصغير جـ٤ صــ ٨٧ .

(٤) القــوانين الفقهية لابن جزي صــ٣٦٧ .

(٥) الأم للشــافعي جـ٣ صــ ٢٦٩ .

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي صــ١٧٧ .

(٧) الوجيز للإمام الغزالي جـ ١ صــ ٢٤١.

(٨) الروض المربع جـ٢ صــ ٢٥٩ .

(٩) المحرر في الفقه على مذهب ابن حنبل جـ ١ صــ ٣٦٧

وبالنظر في تعريفات الفقهاء السابقة للأرض الموات نجد أنها جميعها تدور حول معنى واحد وإن اختللت عباراتها حيث إنها تعنى الأرض المعطلة عن المنفعة والتي ليس لها مالك فهي خربة لا زرع فيها ولا شجر .

وعلى ذلك يمكن لنا تعريف الأرض الموات بأنها " هي الأرض الخالية من البناء والزرع والخارجة عن حدود العمران فهي أرض خربة لاحياة فيها ولا ماء "

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من الأرض الموات

بالنظر في نصوص الشريعة الإسلامية نجد أنها دعت إلى إحياء الموات وحثت عليه في كثير من النصوص التي نصت صراحة على ذلك وقبل ان نتعرض لتلك النصوص نشير في عجالة إلى مفهوم أحياء الموات في الفقه الإسلامي ثم نبين النصوص الدالة على ذلك .

أولا : مفهوم إحياء الموات في الفقه الإسلامي .

أ - إحياء الموات في اللغة .

الإحياء في اللغة : جعل الشئ حيا - وأحياء الأرض مباشرة عمارتها من إحاطة أو زرع أو نحو ذلك [1]

ولذا فان إحياء الموات لغه " هو جعل الأرض المعطلة عن الانتفاع صالحة للاستثمار والانتفاع بها "

ب - إحياء الموات عند الفقهاء :

تعددت تعريفات الفقهاء لاحياء الموات ومنها :

-عرفه ابن عرفة بأنه " لقب لتعمير دائرة الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها [2] .

- وعند الزيلعي - الإحياء جعل الأرض صالحة للزراعة [3]

- وعند البجيرمي - إحياء الموات هو " عمارة الأرض الخربة " [4]

---

(١) لسان العرب جـ١ صـ ٧٧٣ مختار الصحاح صـ ١٦٦ مادة حيا

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل جـ٧ صـ ٦٦

(٣) تبين الحقائق للزيلعي جـ ٦صـ ٣٥

(٤) حاشـية البجيرمي جـ ٣ صـ ١٩٤

- وعند ابن قدامة - عرف إحياء الموات بالتعمير وذلك عند حديثه عن التحجير فقال " إن انقضت المدة - مدة التحجير - ولم يعمر فلغيره أن يعمره "[1]

- وعلى ذلك يمكن تعريف أحياء الأرض الموات بأنها " القيام بتعمير الأرض الخراب وذلك باتخاذ كافة الوسائل الممكنة لجعلها صالحة للاستعمال والاستغلال واستثمارها .

ثانياً : النصوص الدالة على إحياء الأرض الموات في الفقه الإسلامي :

أ-قال تعالى(فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ)[2]

ب-ما ورد عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : (من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق) [3]

ج- ما ورد عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : (من أحيا أرضا ميتة فهي له) [4]

د- ورد عن سعيد بن زيد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : (من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق) [5]

هـ- ورد عن جابر بن عبد الله عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :(من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر وما أكلت العافيه فهو له صدقه)[6]

---

(1) المغني لابن قدامة جـ٥ صـ ٤٢١

(2) سورة الملك من الآية رقم ١٥

(3) صحيح البخاري جـ ٣ صـ ١٤٠

(4) صحيح البخاري جـ٣ صـ ١٣٩

(5) سنن أبي داود جـ ٣ صـ ١٧٥ حديث ٣٠٧٣ في الخراج والإمارة والفئ باب إحياء الموات ، ومالك في الموطأ ج٢ص٧٤٣ باب القضاء في عمارة الموات والحديث مرسل باتفاق.

(6) السنن الكبرى للبيهقي جـ٣ صـ٤٠٤ حديث ٥٧٥٦ ، والترمذي في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ج٣ص٦٥٤ رقم١٣٧٩ وابن حبان في الإحسان ج٧ص٣١٩ والحديث صحيح .

و- ورد عن سمرة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :(من أحاط حائطاً على أرض فهي له) [1]

فهذه الأدلة السابقة كلها تدل على ان الشارع الحكيم قد نبه على ضرورة إحياءالأرض الموات وذلك باستثمارها والتشجيع على ذلك وإن كان الخلاف قد وقع بين الفقهاء على الكيفية التي يتم بها استغلال واستثمار الأرض الموات فظهر لنا اتجاهين :

الاتجاه الأول

وهو لجمهور الفقهاء حيث قالوا بأن إحياء الموات يكون بالرجوع إلى العرف السائد بين الناس [2]

الاتجاه الثاني :

للمالكية حيث إنهم ذهبوا إلى تحديد الكيفية التي يتم بها الإحياء على وجه الحصر[3]

والراجح :

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الإحياء يكون بالرجوع إلى العرف وذلك لأن جميع النصوص السابقة الواردة لنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- لم تحدد كيفية الإحياء بل أطلقته كما أن القائلين بوجوب تحديد كيفية الإحياء لم يقدموا لنا دليلاً على ذلك كما أن طرق الإحياء تختلف من شخص إلى آخر ومن زمان إلى آخر مما يصعب معه حصرها في طرق محددة .

وأخيراً فإن الهدف الأساسي هو الإحياء للأرض الموات بغض النظر عن الكيفية وهذا ما يتفق مع الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى استثمار الأراضي واستغلالها لتحقيق النفع لكل البشر .

---

(١) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة والفئ باب إحياء الموات جـ٣ صـ ١٧٥ حديث ٣٠٧٣، والترمذي في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ج٣ص١٣٧٨ وقال حسن صحيح.

(٢) انظر البحر الرائق جـ٨ صـ ٢٣٨ - غاية البيان صـ ٢٢٩ - الانصاف جـ٦ صـ ٣٦٨

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل جـ٧ صـ ٧٠ .

المطلب الثالث

حكم استثمار الأجانب للأراضي الموات في الفقه الإسلامي

إن المبدأ المستقر في الفقه الإسلامي أن من أحيا أرضا ميتة فهي له وذلك سيرا على كلام المصطفي – صلى الله عليه وسلم – حيث روي عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال (من أحيا أرضا ميته فهي له) [1]

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يترتب على القول بجواز إحياء الأجنبي للأرض الموات في الشريعة الإسلامية أن يصير هذا الأجنبي مالكا لتلك الأرض وهو الأمر الذي أدي إلى اختلاف الفقهاء في هذا الشأن على أربعة مذاهب .

المذهب الأول :

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأنه لا يجوز للأجنبي أن يُحيى الأرض الموات في دار الإسلام ويتملكها به وذلك سواء حصل على الإذن بالإحياء من ولي الامر أو لم يحصل على أذن .

وإذا فرض وقام الأجنبي بإحياء الأرض فأنها تنزع منه لانه يعتبر متعديا ويرد له ما عمرها به من زرع وغيره .

والي هذا الرأي ذهب الشافعية[2] وبعض الحنابلة [3] والظاهرية [4]

المذهب الثاني :

ويذهب أنصاره إلى القول بأنه يجوز للأجنبي أن يُحيى الأرض الموات في دار الإسلام كما يجوز له أن يمتلكها بعد إحيائها .

---

(١) صحيح البخاري جـ ٣ صـ ١٣٩ .

(٢) الأم للشافعي جـ ٤ صـ ١٣٣ المهذب للشيرازي جـ ١ صـ ٤٢٤

(٣) المغني لابن قدامه جـ٥ صـ ٤١٨

(٤) المحلي لابن حزم جـ٩ صـ١٠٩ نشر مكتبة الجمهورية العربية عام ١٣٧٩ – ١٩٦٩م.

والى هذا الرأي ذهب الحنفية [1] وغالبيه الحنابلة[2] وأكثر المالكية[3]والشيعة الإمامية[4] وقد استثنى المالكية جزيرة العرب فليس للأجنبي أن يقوم بإحياء أرضها وامتلاكها لانه ليس له سكن في جزيرة العرب [5] .

المذهب الثالث :

وهو للإمام أبو عبد الرحمن بن عبد الله بن المبارك ويذهب فيه إلى " أن إحياء الأرض الموات للأجنبي وتملكه لها بالاحياء متوقف على إذن ولي الأمر " [6].

المذهب الرابع :

وهو للإمام ابن الماجشون من المالكية وهو يفرق بين مكان الأرض فما كان بعيدًا عن العمران فيجوز للمستأمن " الأجنبي " أن يحييه ويتملكه وما كان قريبًا من العمران فليس له هذا الحق وإن أذن له ولي الأمر .

فإن قام بالإحياء فيما كان قريبًا أُعطي قيمة ما عمر وأخذ منه .[7]

وبالنظر في المذاهب السابقة نجد أنها جميعا تدور حول اتجاهين أساسيين في شأن إمكانية قيام الأجنبي بإحياء الأرض الموات وتملكها بالإحياء أو عدم إمكان ذلك

ولكل من الاتجاهين أدلة استند إليها لتدعيم مذهبه وسوف نعرض فيمايلي أدلة كل اتجاه لبيان المقبول منها وبالتالي ترجيح المذهب المقبول :

---

(١) بدائع الصنائع للكسائي جـ ٦ صـ ١٩٥

(٢) الروض المربع جـ ٢ صـ ٢٥٩ المغني لابن قدامه جـ ٥ صـ ٤٠٧

(٣) الشرح الصغير جـ ٤ صـ ٩٥ المنتقى شرح الموطأ جـ ٦ صـ ٢٩

(٤) فقه الإمام جعفر الصادق جـ ٥ صـ ٤٦، ٤٧

(٥) الشرح الصغير جـ٤ صـ٩٥

(٦) أحكام أهل الذمة جـ١ صـ٢٩٨ .

(٧) أحكام أهل الذمة جـ١ صـ ٢٩٨ .

أولا : أدلة المجيزون :

استدل من أجاز للأجنبي القيام بإحياء الأرض الموات ومن ثم تملكها على صدق مذهبه بالسنة النبوية والقياس والمعقول :

السنة النبوية :

-ما ورد عن سعيد بن زيد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : (**من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق**). [(1)]

-ما ورد عن جابر بن عبد الله أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال(**من أحيا أرضا ميتة فهي له وما أكلت العافية منها فله منها صدقه**).[(2)]

-ما ورد عن عائشة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (**من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها**) .[(3)]

– ما ورد عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال " من أحيا أرضا ميتة فهي له " .[(4)]

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

بالنظر في جميع الأحاديث السابقة الواردة عن الرسول – صلى الله عليه وسلم – نجد أنها وردت على سبيل العموم وهذا العموم يدل على أن الإحياء للأرض الموات جائز بالنسبة للمسلم وغير المسلم وإلا لقيده النبي – صلى الله عليه وسلم – وبالتالي فليس هناك حاجة لتقيده بدون مبرر ويؤيد هذا ما ورد عن أبي يوسف في قوله عن حديث (**من أحيا أرضا ميتة فهي له**) ، " أن معني هذا الحديث

---

(١) سنن أبي داود جـ٣ صـ ٤٥٣ ، سبق تخريجه صـ ٣١٠من الرسالة هامش١ .

(٢) السنن الكبري للبيهقي جـ ٦ صـ ١٤٨ ، سبق تخريجه صـ ٣١٠من الرسالة هامش٢.

(٣) صحيح البخاري جـ٣صـ ١٤٠

(٤) صحيح البخاري جـ٣ صـ ١٣٩

عندنا على الأرض الموات التي لا حق لأحد فيها ولا ملك فمن أحياها وهي كذلك فهي له يزرعها ويزارعها يؤاجرها ويكري منها الأنهار ويعمرها بما فيه مصلحتها" [1] فقول أبي يوسف : فمن أحياها وهي كذلك فهي له : فيه أكبر دليل على عدم اشتراط الإسلام في إحياء الأراضي الموات .

الاستدلال بالقياس :

إذا كان يجوز في الشريعة الإسلامية معاملة الأجانب بالبيع والشراء فإنه لا يمنع من قيام الأجنبي بإحياء الأرض الموات من باب أولى وذلك لأن في هذا منفعة كبيرة للمسلمين نتيجة لعمارة الأرض وعدم تعطيل منافعها كما أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – قد أعطى أرض خيبر لليهود وكانوا أهل ذمة أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج من زرع [2].

وبالتالي فإنه لا مانع من إعطاء الأجانب الحق في إحياء الموات قياسًا على فعل الرسول – صلى الله عليه وسلم – ، ومن ثم يتملك الأجنبي هذه الأرض حيث إنه يستوي مع المسلم في سبب التملك وهو الإحياء والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم .

وذلك اعتمادًا على خضوعهما لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمعاملات [3] .

الاستدلال بالمعقول :

إن في إحياء الأرض الموات مصلحة كبيرة للمجتمع الإسلامي حيث يعود عليه ذلك بالنفع لأنه يؤدي إلى عمارة الأرض وجعلها أرضاً منتجة بعد أن كانت خربة ومعطلة وهذا ما تدعوا اليه الشريعة الإسلامية . وبالتالي فإنه يجوز لغير المسلم " الأجنبي " أن يقوم بالإحياء لأنه من مصالح الدنيا وهم أليق بأمور الدنيا من

---

(١) الخراج لأبي يوسف صـ ٦٥

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٤ صـ ٣٦٤

(٣) د/ محمد عبد المنعم الجمال – موسوعة الاقتصاد الإسلامي صـ ١٩١ فقرة ١٢١.

المسلمين لأنهم آثروا الدنيا على الآخرة (1) فقد يتحقق بالإحياء مصلحة المسلمين نتيجة عمارة الأرض وتهيئتها للانتفاع بها حتى ولو كان المحيي غير المسلم ، ولذلك يجوز الاحياء (2)

وقد استدل المالكية الذين ذهبوا إلى استثناء أرض جزيرة العرب من جواز إحياء الأجنبي لها بقول النبي –صلى الله عليه وسلم – (لا يبقين دينان في أرض العرب)(3)

ثانيا : أدلة المنكرون :

استدل من أنكر على الأجنبي الحق في إحياء الأرض الموات بالسنة والقياس والمعقول .

السنة : ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (موتا الأرض لله ولرسوله ثم لكم مني) .(4)

وما ورد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : (عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم من بعد) (5)

وجه الدلالة :

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة أن الأرض الموات جعلت للمسلمين دون غيرهم من الملل فانتفى أن تكون لغيرهم بالاستصلاح.

---

(1) الشيخ / محمد بخيت المطيعي – ارشاد الأمة إلى الحكم بين أهل الذمة صـ ١٤.

(2) الخراج لأبي يوسف صـ ٦٣ ،٦٥.

(3) المنتقى شرح الموطأ – جـ٦ صـ ٢٩، سنن البيهقي جـ٩صـ٢٠٨ حديث ١٨٥٣١ والنص فيه "لا يجتمع دينان في جزيرة العرب" ، وموطأ مالك ج٢ص٨٩٢ حديث١٥٨٣ .

(4) السنن الكبرى للبيهقي جـ٦صـ١٤٣ ،ومسند الشافعي جـ١صـ٣٨٢ بلفظ "من أحيا مواتاً من الأرض فهو له وعادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني" .

(5) السنن الكبرى للبيهقي حديث رقم ١١٥٦٤ جـ٦صـ١٤٣ والنص فيه "عادي الأرض لله ورسوله ثم لكم من بعد فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها".

كما أن قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – "وهي لكم " خطاب للمسلمين فيخرج غيرهم وليس للإمام الإذن لهم بالإحياء ."[1]

من القياس :

إذا كان موات الدار من حقوق الدار ، والدار للمسلمين فكان الموات لهم كمرافق المملوك لا يجوز لغير المالك إحياؤه ، فالموات جعل للمسلمين دون غيرهم [2]

كما أن المسلم لا يملك بالإحياء في دار العهد فأحرى وأجدر أن لا يملك الذمي والمستأمن في دار الإسلام [3]

من المعقول :

إنه ليس من المعقول القول بأن الأجنبي يحق له إحياء الموات في دار الإسلام وبالتالي يحق له تملكها بالإحياء لأن ذلك يؤدي إلى تكالبهم على إحياء الموات في دار الإسلام وبالتي تقوى عزيمتهم وتشتد سوكتهم وفي ذلك خطر على الإسلام ، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن تملك الأجنبي لهذه الأراضي فيه استعلاء له، وهذا لا يجوز [4]

الترجيح :

بالنظر إلى ادلة الفريقين السابقة نجد أن الرأي الأولى بالقبول هو رأي الفريق الأول الذي يرى جواز قيام الأجنبي بإحياء الأرض الموات وذلك لقوة دليلهم كما أن ادلة أصحاب الاتجاه الثاني لم تسلم من النقد فاستدلالهم بحديث النبي صلى الله عليه وسلم (موتا الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني) يقول عنه ابن القيم : إن هذا الحديث لا يعرف في شئ من كتب الحديث على الرغم من أنه

---

(١) البحر الزخار جـ ٤ صـ ٧٥ .
(٢) المهذب للشيرازي جـ ١ صـ ٤٢٤ .
(٣) الأم للشافعي جـ٤ صـ ٢٧.
(٤) د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر – تملك الأراضي بالإحياء في الشريعة الإسلامية صـ ١٣٧ .

جاء بلفظ آخر وهو ما ذكر بعد هذا الحديث " عادي الأرض " وفوق ذلك فإنه خبر مرسل لكونه جاء عن طريق ليث بن أبي سليم أو سفيان عن طاووس وكلهم من التابعين ولا وجود لصحابي بينهم. (1)

كما أن قولهم بأن المسلم لا يملك بالإحياء في دار العهد فأحرى أن لا يملك الأجنبي في دار الإسلام فيرد عليه بأن هذا الأمر ليس من المتفق عليه. (2)

كما أن هذا الرأي لا يقدم حلا لحالة ما اذا اجيز للمسلم ان يتملك بالإحياء في دار العهد فيكون المقابل جواز تملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام .

ويمكن أن يضاف إلى أدلة القائلين بالجواز ، أنه من الممكن السماح للأجنبي بالاستثمار في الأراضي الموات وإحيائها مقابل أن يحصل على ما تغله لفترة محددة من الزمن دون أن يباح له ملكيتها أو مقابل أن يتملكها بمبلغ معين يدفع لبيت مال المسلمين وبالتالي يمكن الجمع بين اكثر الأقوال حيث إن أكثر المانعين للإحياء يخشون من المطالبة بملكية الأجنبي للأرض التي أحياها مخافة أن يمتلكوا الأرض وبالتالي يحدث استعلاء على المسلمين .

كما أن ما يعزز من القول بجواز الإحياء بالنسبة للأجانب أن هذا الإحياءيترتب عليه فوائد كثيرة تعود على المجتمع الإسلامي من هذا الإحياء والقول بقصر الإحياء على المسلمين قد يترتب عليه حبس الأرض عن المنفعة وخاصة في حالة ما اذا كانت هذه الأرض تحتاج إلى خبرات خاصة أو مصاريف باهظة لا يقوى عليها المسلم وبالتالي فإن فتح المجال للاستثمار الأجنبي فيها يؤدي إلى مصلحة عامة للمسلمين ومنها توسيع رقعة الإنتاج في الدولة وانتشار الثروات الخضراء حتى تصبح أرض الدولة منتجة فتكثر المواد الغذائية بسبب ما تنتجه هذه الأرض من زروع وثمار يحتاج إليها الناس في معاشهم وبالتالي يحدث الاكتفاء الذاتي للدولة .

---

(1) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ ٢ صـ ٧١٠ وما بعدها .

(2) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ٢ صـ ٧١١

كما أن فرض رسوم معينة على الأجنبي لكي يستطيع الحصول على الإذن بالاستثمار والإحياء في الدولة الإسلامية يساعد على زيادة حصيلة الدولة من الأموال التي تؤدي اليها يوجه في خدمة الدولة من إقامة مشاريع يستفيد منها جميع المواطنين كإقامة الجسور أو شق الترع وإنشاء المدارس والمستشفيات وتجهيز الجيوش .

وبذلك يتوفر للدولة طريق جديد من طرق الدخل التي تساعد على توفير حياة كريمة لمواطني الدولة كما توفر لهم السلامة والاطمئنان .

ويمكن للدولة أن تحافظ على كيانها وتحمي نفسها إذا هي خافت من التوسع في إعطاء الأجانب هذا الحق أن تقوى شوكتهم ويزداد نفوذهم ، أن تجعل هذا الأمر تحت سيطرتها ويخضع لرقابتها بحيث يكون لها اشراف كامل على الأجانب كما يكون لها الحق أن تقوم بنزع ملكية هذه الأرض من الأجنبي في أي وقت إذا هي خافت أن يقع عليها ضرر مع تعويضه عن ما بذله من مال .

المبحث الثالث

المقارنة بين الاستثمار فى الأراضي الصحراوية في القانون والفقه الإسلامي

بمقارنة أحكام استثمار الأراضي الصحراوية في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي يتضح لنا الآتي :

أولا : بالنظر في قوانين الاستثمار المتعاقبة نجد أن المشرع المصري سعي دائما إلي تشجيع الشركات والمستثمرين المصريين والأجانب علي استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوية لأن ذلك يخدم الاقتصاد المصري ويهدف إلي تنمية المجتمع ولا سيما في ظل المشروعات العملاقة الحالية مثل توشكي وشرق بور سعيد والعوينات وغيرها .

وبذلك فإن المشرع المصري يكون قد صار مع الاتجاه الراجح في الفقه الإسلامي والذي يري جواز قيام الأجنبي بإحياء واستثمار الأراضي الموات (الأراضي الصحراوية) لأن ذلك يعود بالنفع علي المجتمع .

ثانيا : أن القانون المصري لم يقتصر علي إباحة الاستثمار في مجال الأراضي الصحراوية للأجانب ولكنه أجاز لطائفة معينة من الأجانب تملكها وهم أبناء ورعايا الدول العربية لاعتبارات الأخوة العربية بشرط المعاملة بالمثل في البلد التي ينتمي إليها طالب التملك ، ويتم تملك هذا النوع من الأراضي عن طريق الشراء علي أن تقوم الهيئة العامة لمشروعات التنمية والائتمان الزراعي بعمل مرحلة اختبار لمن يريد الشراء فتقوم بتأجيرها لمدة ثلاث سنوات يقوم فيها من يريد شراء تلك الأرض بعمل جاد يدل علي نيته في استصلاح واستزراع ما أستأجره من الهيئة فإذا قام بهذا الاستصلاح واستزرع ما أستأجره من الهيئة تملك هذه الأرض بقيمتها قبل الاستصلاح والاستزراع مع خصم القيمة الايجارية المسددة من ثمن الأرض

وإذا لم يقم بعمل شئ خلال الثلاث سنوات اعتبر عقد الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي إجراءات وتسترد الأرض إداريا.

وهذا الأمر يتفق إلي حد كبير مع ما قرره الفقه الإسلامي بل إنه يكاد يكون مأخوذاً منه حيث قرر الفقهاء أنه ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنوات وكان عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" يقضي بذلك ، كما أن الحق في ملكية الأجانب للأراضي الصحراوية أوسع بكثير في الفقه الإسلامي من القانون الوضعي لأن المبدأ المستقر في الراجح عند الفقهاء أن من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنوات وبالتالي فإنه يجوز للأجنبي تملك الأرض الصحراوية بالإحياء ما دام أنه قام فعلا بالإحياء لما في ذلك من مصلحة الجماعة.

ثالثا : أن القانون الوضعي قد وضع ضوابط لملكية الأراضي الصحراوية واستثمارها من حيث كون المكان الذي يسمح فيه بالاستثمار بعيدًا عن الحدود بما لا يقل عن ثلاثين كيلومترا وألا تكون الأرض محل الاستثمار والتملك مخصصة للمصالح العسكرية أو للاستغلال الصناعي للدولة .

وهذا يتفق فيه الفقه الاسلامي مع القانون الوضعي لعدم الإضرار بسلامة الدولة والمحافظة علي كيانها مع ملاحظة أنه يحظر استخدام الأرض المبيعة لغرض الاستصلاح والاستزراع في غير الغرض المخصصة له الأرض أو أن يتصرف فيها قبل الاستصلاح والاستزراع وقد كان أمراً محموداً من المشرع المصري بأن قرر عقوبة رادعة علي كل من يتعدي علي أرض من الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد عن خمسة الآف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

الفصل الثالث

تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشات

في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في القانون الوضعي .

المبحث الثاني : تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : المقارنة بين تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي .

المبحث الأول

تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت في القانون الوضعي

تمهيد :

سنقوم في هذا المبحث ببيان المقصود بالمباني و الأراضي الفضاء وتنظيم الاستثمار الأجنبي فيها من خلال قوانين الاستثمار المتعاقبة وأحكام ملكية الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في القانون المصري وما يلزم توافره من شروط وذلك كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

المقصود بالمباني والأراضي الفضاء

يقصد بالمباني والأراضي الفضاء في القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م[١] وفقًا لنص المادة ١/٣ "المباني والأراضي الفضاء ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩م في شأن ضريبة الأطيان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤م في شأن الضريبة على العقارات المبنية".

ومن البديهي أنه يخرج عن مجال تطبيق هذا القانون من العقارات : ما يدخل في مجال تطبيق القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣م الخاص بمنع تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها حيث إنه لا تداخل بين مجالي تطبيق القانونين.[٢]

والمقصود بالبناء أو المنشآت في القوانين التي حرمت البناء عليها لأنها تعتبر أرضًا زراعية[٣] "كل شيء متماسك من صنع الإنسان وأيًا كان نوعه أو مادته متى اتصل بالأرض اتصال قرار، وسواء كان هذا الشيء من الطوب أو الخشب أو الألواح المعدنية أو غيرها من المواد، متى ترتب على إقامته اقتطاع مساحة من الأرض الزراعية".

وعلى ذلك، فإن الحائط المقام من طوب أو أسمنت أو حُمرة يعتبر بناء متى اتصل بالأرض اتصال قرار، ونفس الحكم أيضًا لو أقيم هذا البناء من مواد أخرى، كالحجارة أو الأسمنت أو حتى من الطوب اللبن المخلوط بالطين أو التبن.[٤]

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية عدد ١٤ مكرر في ١٩ أبريل ١٩٨٨م.

(٢) د. هشام صادق – مركز الأجانب صـ٢٦٤ فقرة ٣٧٦.

د. عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – جـ١ في مركز الأجانب ط١١ سنة ١٩٧٦م صـ٧١١ فقرة ٢٠٤.

(٣) القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٣م والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٨م والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م.

(٤) د. محسن البيه – مرجع سابق صـ٤٧٧ – ٤٧٨.

وفي هذا الصدد فقد عرفت محكمة النقض المصرية المبنى بأنه :

"كل عقار مبني يكون محلاً للانتفاع والاستغلال أيًا كان نوعه".[1]

المطلب الثاني

تنظيم الاستثمارات الأجنبية في مجال المباني و الأراضي الفضاء في القانون

بالنظر في نصوص قوانين الاستثمار المتعاقبة نجد أن المشرع المصري كان يهدف دائمًا إلى تشجيع رأس المال العربي والأجنبي في مصر في مجالات مشروعات الإسكان والامتداد العمراني والتي تشمل الاستثمارات في تقسيم الأراضي وتشييد مبان جديدة وإقامة المرافق المتعلقة بها، وذلك بهدف خدمة الاقتصاد القومي للبلاد والابتعاد عن المضاربات العقارية في الأسواق والتي لا يتحقق منها إلا الأهداف الشخصية فقط للمستثمر.

وإذا كان الأصل هو عدم اعتداد المشرع في القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣م بجنسية المستثمر أي صاحب الاستثمار فإنه استثناء من هذه القاعدة فقد تعمد القانون قصر الاستفادة من أحكامه في مجال الاستثمارات في مشروعات الإسكان على الأموال العربية أي الأموال "المملوكة لشخص طبيعي يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية أو الشخص اعتباري يكون أغلبية رأسماله لمواطني دولة عربية أو أكثر".[2]

وقد حدد المشرع المقصود بالمال المستثمر الذي يمكن أن يتمتع بالمزايا المقررة في القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م وذلك في المادة الثانية منه وجعل منه : الآلات والمعدات

---

(١) نقض جنائي، الطعن ٨٧٩ س٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١م س٢١ ص ١٣٨ مجموعة المكتب الفني الجنائي.

(٢) المادة ١/٤ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م .

ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المستوردة من الخارج واللازمة لإقامة المشروعات أو التوسع فيها، يشترط أن تكون متفقة مع التطورات الفنية الحديثة ولم يسبق استعمالها ما لم يقرر مجلس إدارة الهيئة الاستثناء من هذا الشرط.[1]

كما نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م على أن يكون استثمار المال العربي والأجنبي في جمهورية مصر العربية لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية وفي إطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية على أن يكون ذلك في المشروعات التي تتطلب خبرات عالمية في مجالات التطوير الحديثة أو تحتاج إلى رؤوس أموال أجنبية وفي نطاق القوائم التي تعدها الهيئة ويعتمدها مجلس الوزراء وذلك في مجالات عد منها ، مشروعات الإسكان ومشروعات الامتداد العمراني ويقصد بها الاستثمارات في تقسيم الأراضي وتشييد مباني جديدة وإقامة المرافق المتعلقة بها .

ولا يعتبر شراء مبنى قائم فعلاً أو أرض فضاء ومشروعًا في مفهوم أحكام هذا القانون إلا إذا كان ذلك بقصد البناء أو إعادة البناء وليس بقصد إعادة البيع للاستفادة من الزيادة في القيمة السوقية وذلك دون إخلال بقواعد التصرف في المال المستثمر وإعادة تصديره المنصوص عليه في هذا القانون.

ويشترط أن يتم البناء فعلاً خلال المدة التي يحددها مجلس إدارة الهيئة ودون التزام من الدولة بإخلاء تلك العقارات.[2]

وجاء القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧م المعدل للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م وأقر للأجانب حق تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء.

---

(١) د. هشام صادق – مرجع سابق صـ٢٩٤ .

(٢) د/ هشام صادق – مرجع سابق صـ٢٩٧ – ٢٩٨ .

ويؤخذ على هذا القانون : أنه لم يضع حداً أقصى لهذه الملكية ولم يضع الضمانات الكافية التي تكفل أن امتلاك المباني والأراضي وفقًا لأحكام هذا القانون يكون في إطار نشاط التعمير فقط ، وليس بهدف تحقيق مكاسب شخصية للمستثمر الأجنبي على حسابات الاقتصاد القومي .

ثم جاء القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م[1] وأقر للأجانب حق الاستثمار في مشروعات الإسكان ومشروعات الامتداد العمراني والسماح بتملك الأراضي والعقارات في هذا المجال. وقد ورد النص على هذا الحكم كما يلي :

"تتمتع المشروعات أيًا كانت جنسية مالكيها أو محل إقامتهم بالضمانات والمزايا والإعفاءات المنصوص عليها في هذا القانون ويكون لها بموافقة مجلس إدارة الهيئة الحق في تملك الأراضي والعقارات اللازمة لإقامتها والتوسع فيها."[2]

إلا أنه يؤخذ على المشرع المصري في هذا القانون ما يلي :

-أنه أعطى الأجنبي حق الاستثمار في مشروعات الإسكان ومشروعات الامتداد العمراني دون تقييده بإضافة شيء جديد في الثروة القومية للاعتداد بهذا الاستثمار لذلك فإنه لم يستبعد صور المضاربة العقارية التي تخدم المستثمر وحده ويستفيد هو فقط من مجرد الزيادة في القيمة السوقية للعقار. مع ملاحظة أن هذا القيد كان موجودًا في القانون الملغي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م.[3]

-إغفال المشرع النص على جزاء رادع يوقع على الأجنبي المستثمر حال عدم البناء على الأراضي التي قام بشرائها تحت بند القيام بمشروعات إسكان أو مشروعات امتداد عمراني، وهذا أمر ينطوي على السماح للمستثمر بالاحتفاظ بالملكية على حالها على خلاف القصد الحقيقي للمشرع في هذا المجال.

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية في ٢٠ يوليو ١٩٨٩م – العدد ٢٩ تابع "أ".

(٢) مادة ١٢ من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ م .

(٣) المادة ٢/١٣ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١م.

ويلاحظ أن القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م الملغي يتفق مع هذا القانون في عدم وجود جزاء يوقع على المستثمر عند عدم البناء حيث لم يرد في القانون الملغي أي جزاء يوقع عند عدم البناء ، إلا أنه كان يشترط على المستثمر القيام بالبناء فعلاً خلال المدة التي يحددها مجلس إدارة الهيئة للبناء[1] وهذا ما أغفله المشرع تمامًا في القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م حيث لم يعد هناك التزام يقع على المستثمر بالبناء عند شراء أرض فضاء

ورغم هذه المآخذ على القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م إلا أنه قد تميز ببعض الأشياء منها : أنه جعل جميع مجالات الاستثمار على قدم سواء، ونص على ذلك بقوله : "لرأس المال المصري أو العربي أو الأجنبي أن ينفرد أو يشارك بالاستثمار في أي وجه من أوجه الاستثمار المشار إليها في المادة (١) من هذا القانون".[2]

وذلك على خلاف القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م الذي كان يقصر مشروعات الإسكان التي تقام بغرض الاستثمار على رأس المال المصري.[3]

وإذا كان الأصل في القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م أن جميع مجالات الاستثمار ومنها مشروعات الإسكان ومشروعات الامتداد العمراني – على قدم سواء – من حيث الأصل ، إلا أن المشرع احتاط مما قد تقتضيه المصلحة العامة ، ومن ثم فإنه قد أجاز لرئيس مجلس الوزراء أن يحدد مجالات معينة لا يسمح لرأس المال العربي أو الأجنبي أحدهما أو كليهما بالاستثمار فيها دون مشاركة رأس المال المصري وكذلك نسبة المشاركة.

---

(١) المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م كانت تنص على هذا القيد "لا يعتبر شراء مبنى قائم فعلاً أو أرض فضاء مشروعًا في مفهوم أحكام هذا القانون إلا إذا كان ذلك بقصد البناء أو إعادة البناء وليس بقصد إعادة البيع للاستفادة من الزيادة في القيمة السوقية".

(٢) المادة ٥ من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م.

(٣) المادة ١/٤ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤م.

ثم جاء القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٣م بشأن إصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار والذي يمثل قمة ما وصل إليه المشرع من تطور في معاملة الاستثمارات الأجنبية من خلال ما تضمنته من ضمانات وحوافز للاستثمار إلى جانب الإعفاءات الضريبية. وما سعى إليه المشرع من تشجيع الاستثمار في المجالات ذات الأولوية القومية في الدولة ومنها مشروعات الإسكان وذلك ببناء الوحدات السكنية في مختلفة المستويات سواء بقصد الإيجار أو التمليك والتعمير وذلك بإقامة المدن والمجتمعات العمرانية الجديدة أو المناطق الصناعية الجديدة بما في ذلك تهيئة الأرض وتجهيزها بالمرافق والخدمات الأساسية بغرض تقسيمها وبيعها أو تقرير حق الانتفاع بها أو تأجيرها.[1]

وقد استحدث القانون الحالي في المادة ١٢ منه[2] حكمًا جديدًا يقضي : "بإعفاء مشروعات الإسكان المتوسط والاقتصادي التي تؤجر كل وحداته لأغراض السكني خالية من كافة الضرائب والرسوم لمدة خمسة عشر عامًا يجوز مدها خمس سنوات أخرى وفقًا للضوابط المحددة في هذه المادة .

كما يسري الإعفاء المشار إليه ولذات المدة على الأرباح التي توزعها هذه المشروعات ، ولا يخفى ما لهذا الإعفاء من أثر بالغ على الاستثمار في هذا المجال مما قد يؤدي إلى المساهمة الفعالة في حل مشكلة الإسكان .

ولذلك فقد نصت المادة في نهايتها على أن "يضع مجلس إدارة الهيئة الضوابط الخاصة بالاستثمار في هذه المشروعات كما يحدد نسبة الوحدات المسموح بتخصيصها في هذه المشروعات للخدمات الاجتماعية بما لا يجاوز ١٠٪ من مجموع وحدات كل مشروع.[3]

---

(١) انظر : د. عبد الفتاح مراد – مرجع سابق صــ١٠٣٧.

(٢) المادة ١٢ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م.

(٣) د. عبد الفتاح مراد – مرجع سابق صــ١٠٢٧.

ولا شك أن هناك تحول كبير في موقف المشرع وبالأخص بالنسبة لمشروعات الإسكان حيث إنه لم يكتفي بالسماح بالاستثمار في هذا المجال بل أعفى مشروعات الإسكان المتوسط والاقتصادي من كافة الضرائب والرسوم لمدة خمسة عشر عامًا يجوز مدها خمس سنوات أخرى ولكن بشرط واحد وهو أن تؤجر كل وحدات مشروعات الإسكان لأغراض السكن خالية من كافة الضرائب والرسوم وهذا بلا جدال سوف يساعد كثيرًا على حل مشكلة الإسكان داخل مصر وهو أمر محمود للمشرع في هذا القانون .

المطلب الثالث

تنظيم ملكية الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في القانون المصري وشروطه

إلى جانب الحالات السابقة الوارد ذكرها في قوانين الاستثمار المتعاقبة والتي أجازت للأجنبي الاستثمار في مجال المباني والأراضي الفضاء وملكيتها بالشروط السابق ذكرها فهناك حالات أخرى يجوز فيها للأجنبي ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء في مصر وهي كالآتي :

١- إذا كان غير المصري قد اكتسب الحق في العقارات المبنية والأراضي الفضاء بسبب الميراث ،[١] وتجب ملاحظة أن حكمة التشريع وروحه تفرضان الأخذ بالمدلول الضيق للميراث وقصره على الميراث الطبيعي، ولا ينبغي مده إلى الوصية بمقولة أنها من الميراث ومعروفة بالميراث الإيصائي [٢]

٢- إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرًا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو ملحقاتها أو لكون العقار لسكنى رئيس وأعضاء البعثة أو كان العقار لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية[٣] أو الإقليمية. وهذا الاستثناء يشترط فيه المعاملة بالمثل.[٤]

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاستثناء حيث أجازت لسفير دولة أجنبية أخذ الأرض المجاورة للسفارة بالشفعة عندما قضت :

---

(١) جاء النص على هذا الاستثناء في المادة الأولى من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

(٢) د. أحمد محمد سلامة – تنظيم تملك الأجانب للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في القانون المصري – بحث منشور في أعمال مؤتمر الغردقة حول دراسات في بعض النظم القانونية الحالية في مصر عام ١٩٨٢م صـ٣٨٢.

(٣) جاء النص على هذا الاستثناء في المادة الثالثة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

(٤) د. أحمد سلامة – بحثه السابق في مؤتمر الغردقة صـ٣٨٥.

"بأن النص في المادة الثانية من فقرتها (أ) من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦م[1] الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ، قد أجازت استثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة الأولى لغير المصري اكتساب ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرًا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكن رئيس البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل. أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية. وإذا كان ذلك فإن مصلحة الطاعنة "السفارة" وقد قررت أنها تبتغي الأرض المشفوع فيها لتوسيع مقر بعثتها تكون قائمة طالما أن أحدًا من المطعون ضدهم لم يَدَّعِ عدم توافر ما اشترطته تلك المادة لجواز تملك الأرض موضوع النزاع عن طريق هذا الاستثناء "[2]

٣-كما يجوز بصفة عامة تملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء بقيود معينة نص عليها القانون وهذه القيود هي الشروط الموضوعية للتملك[3] والتي سوف نتناوله في السطور القادمة.

الشروط الموضوعية والإجرائية للتملك :

أولاً : الشروط الموضوعية للتملك بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م :

١-أن يكون التملك لعقار واحد في إحدى المدن أو المصايف أو المشاتي بقصد السكن الخاص له ولأسرته.

٢-أن لا تزيد مساحة العقار المبني بملحقاته أو الأرض الفضاء على ثلاثة آلاف متر مربع .

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية العدد (٣٥) في ١٩٧٦/٨/٢٦م .

(٢) نقض مدني ١٧ يناير سنة ١٩٧٩م – الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٥ ق نشر في مجموعة أحكام النقض – الدائرة المدنية – س٣٠ ق – عدد (١) صـ٢٣٧.

(٣) يقصد بالتملك في نطاق أحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م "الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع، ويعتبر في حكم التملك في تطبيق أحكام هذا القانون الإيجار الذي تزيد مدته على خمسين عامًا" م٢/١ براجع في ذلك د. أحمد سلامة – بحثه السابق صـ٣٨٢ .

٣-أن لا تكون ملكية العين حصة شائعة مع مصري .

٤-أن لا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثرًا في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار.

٥-أن يحول الأجنبي عن طريق أحد البنوك " بنوك القطاع العام التجارية" نقدًا أجنبيًا قابلاً للتحويل بسعر السوق المصرفية الحرة للنقد الأجنبي يعادل الثمن الفعلي الذي يتملك به العقار.

وسوف نعرض لهذه الشروط بالتفصيل على الوجه التالي :

الشرط الأول :

"أن يكون التملك لعقار واحد في إحدى المدن أو المصايف أو المشاتي بقصد السكن الخاص له ولأسرته(١) وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة".(٢)

ويتضح من هذا الشرط :

أن التملك يكون لغرضين : السكنى ومزاولة النشاط المرخص له به. كما أن المشرع قد قطع على الأجنبي طريق التحايل بتحديده لمفهوم الأسرة، حيث إنه لا يجوز للأجنبي تملك عقار آخر باسم الأبناء القصر بخلاف المسموح به وذلك لأن الأسرة تشمل هؤلاء الأبناء القُصَر.(٣)

أما الأبناء البالغين فهؤلاء يحق لهم التقدم بطلب جديد لتملك عقار بقصد السكن أو تملك عقار لمزاولة نشاط خاص بعد حصوله على ترخيص منالسلطات المصرية المختصة بمزاولة هذا النشاط .

---

(١) المقصود بالأسرة : الزوجان والأبناء القُصَر م/٢.

(٢) م/٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

(٣) د.أبو العلا علي أبو العلا – التنظيم القانوني لملكية الأجانب العقارية ط١٩٩١م صـ١١.

الشرط الثاني :

أن لا تكون ملكية العين حصة شائعة مع مصري وعلة هذا الشرط : لكي لا يتخذ استعمال المال الشائع ذريعة للتحايل على أحكام القانون.[1]

الشرط الثالث :

أن لا تزيد مساحة العقار المبني بملحقاته أو الأراضي الفضاء على ثلاثة آلاف متر مربع.[2]

وبناء على هذا الشرط فإنه قد تم تحديد القدر الجائز تملكه بأن لا يزيد على ثلاثة آلاف متر مربع ولم يبين ما إذا كان هذا القدر يشمل العقار المخصص لغرض السكن فقط أم أنه يشمل جميع العقارات سواء ما خُصص منه للسكن أو لمزاولة النشاط الخاص.

ولا شك أن عدم التحديد هذا ينطوي على خطورة بالغة في هذا المجال إذ قد يفسر النص على أنه يحدد القدر الجائز تملكه بالنسبة للسكن فقط، في حين أنه يجوز للأجنبي تملك عقارات أخرى طالما أنها لازمة لمزاولة النشاط الخاص بذلك.

ولقد كان القانون الملغي أكثر توفيقًا في هذه المسألة لأنه أوضح أن التملك يكون لمرة واحدة بقصد السكن أو لمزاولة النشاط الخاص، ثم أوضح في البند التالي ضرورة ألا تتجاوز مساحة العقار و ملحقاته لأي من الغرضين المحددين ألف متر مربع .

الشرط الرابع :

أن لا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثرًا في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار.[3]

---

(١) د. أحمد سلامة - بحثه السابق صـ٣٨٦ .

(٢) م/٢ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م .

(٣) م/٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

وإن كان البعض يرى أن هذا الشرط ليس له جدوى لأنه لا يقدم أي جديد ويعد تكرارًا لا فائدة منه في مجال حماية الآثار.(1)

الشرط الخامس :

أن يحول الأجنبي عن طريق أحد بنوك القطاع العام التجارية نقدًا أجنبيًا قابلاً للتحويل بسعر السوق المصرفية الحرة للنقد الأجنبي يعادل الثمن الفعلي الذي يتملك به العقار.(2)

وهذا الشرط يصطدم بالواقع العملي حيث إن هناك صعوبة بالغة في إعماله وخاصة فيما يتعلق بالمسائل الآتية :

أولاً : مشكلة تحديد المصارف المرخص لها بتلقي النقد الأجنبي :

وقد تم حسم هذه المشكلة بالمنشور الفني رقم (١١) (3) ملحقًا بالمنشورات الفنية أرقام ٩، ١١، ١٢ لسنة ١٩٨٦م وقد حدد هذا المنشور المصارف المرخص لها بتلقي النقد الأجنبي وهي :

١- البنك الأهلي المصري.

٢- بنك مصر.

٣- بنك القاهرة.

٤- بنك الإسكندرية.

---

(1) أبو العلا علي أبو العلا - مرجع سابق صـ١٢.

(2) م/٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

(3) صدر المنشور الفني رقم (١١) والخاص بتحديد المصارف بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٨م وقد تم إلغاءه بصدور المنشور الفني رقم (١٠) بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٩م .

ثانيًا : مشكلة تحويل النقد الأجنبي بالسعر الرسمي :

وقد تم معالجة هذا الموضوع بموجب المنشور الفني رقم (١) [1] الصادر من وزارة العدل إلى مكتب الشهر العقاري ومأمورياتها ومكاتب التوثيق وفروعها بضرورة مراعاة ما يلي :

بالنسبة للأجانب المصرح لهم بالتملك وفقًا لأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء فإنه يتعين أن يحول عن طريق أحد مصارف القطاع العام التجارية نقدًا أجنبيًا قابلاً للتحويل بالسعر المعلن لدى مجمع النقد الأجنبي بالمصارف التجارية مزيدًا بالعلاوة يعادل قيمة العقار التي يقدر على أساسها الرسم النسبي المستحق على شهر المحرر .

ويتعين على البنك استيفاء الآتي :

١- صورة من عقد البيع الابتدائي.

٢- صورة رسمية من الطلب المقدم إلى مأمورية الشهر العقاري المختصة، ويقوم البنك بإصدار شهادة استبدال القيمة بالعملة الحرة وفقًا للنموذج رقم (٢) [2] والتي تقدم إلى مأمورية الشهر العقاري المختصة وصورة منها إلى الإدارة العامة للنقد .

---

(١) صدر المنشور الفني رقم (١) والصادر إلى مكاتب الشهر العقاري بشأن تحويل النقد الأجنبي بالسعر الرسمي بتاريخ ٢٠/٧/١٩٨٦م.

(٢) النموذج رقم (٢) الخاص بإصدار شهادة استبدال القيمة بالعملة الحرة صورته كالتالي :

بنك .... فرع ....

(شهادة باستبدال عملة أجنبية بالجنيهات المصرية)

بغرض شراء عقار في مصر لصالح أجنبي

يشهد بنك .... فرع .... بأنه قد تم استبدال مبلغ .... المعادل لمبلغ .... المحول للبنك من الخارج وفقًا لسعر صرف السوق المصرفية الحرة للنقد الأجنبي وقدره .... في تاريخ .... لصالح .... الجنسية .... والمبلغ يمثل قيمة شراء .... (يذكر بيان العقار وعنوانه) .... المقدم عنه الطلب رقم .... بتاريخ .... إلى مأمورية الشهر العقاري ....

وقد صدرت هذه الشهادة من البنك لتقديمها إلى مأمورية الشهر العقاري المذكورة.

التاريخ		توقيع البنك		خاتم البنك

ثالثًا : مشكلة كيفية تحديد قيمة العقار :

لا شك أن تحديد قيمة العقار من أدق المسائل نظرًا لوجوب تحويل نقدًا أجنبيًا يعادل هذه القيمة، كما أن هذه القيمة يقدر على أساسها الرسم النسبي المستحق على شهر المحرر، وترك هذه المسألة لحرية الأطراف المتعاقدة من شأنه إتاحة الفرصة لهم في التحايل على القانون.[1]

وللقضاء على هذه المشكلة أشارت المادة الثانية إلى أنه يسترشد في تقدير ثمن العقار بالقيمة المبينة في المحرر وبالجدول الذي يضعه لهذا الغرض وزير العدل بالاتفاق مع وزير الإسكان[2] أو يكون حساب قيمة العملة الأجنبية بالنسبة للجنيه المصري في وقت ثبوت تاريخ التصرف، فإذا لم يكن التصرف ثابت التاريخ يكون حسابها في تاريخ تقديم طلب شهر التصرف .

وينبغي ملاحظة أن قرارات وزير العدل باعتماد جداول أسعار العقارات المبنية والأراضي الفضاء تتميز بالمرونة لثمن المتر في العقار لأن الثمن يختلف باختلاف موقع العقار وأهميته.

ورغم أن الشروط الموضوعية السابق ذكرها تمثل قيودًا على تملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء "لا يحق لهم ملكية العقار أو الأرض إلا بتوافرها إلا أن المشرع قد استثنى في المادة ٢/٥ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م حالات يجوز فيها تملك الأجانب للمباني والأراضي الفضاء دون توافر الشروط السابقة كلها أو بعضها فنص على :

---

(١) أبو العلا علي أبو العلا - مرجع سابق صـ١٢.

(٢) وتمشيًا مع هذا الأمر أصدر وزير العدل عدة قرارات باعتماد جدول أسعار العقارات المبنية والأراضي الفضاء الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨، وهذه القرارات هي :

١- قرار وزير العدل رقم ٣٦٣٧ لسنة ١٩٨٨م - الصادر في ١٩٨٨/٦/٢٩م .

٢- قرار وزير العدل رقم ٦٢٥٤ لسنة ١٩٨٩م - الصادر في ١٩٨٩/١٠/٣م .

٣- قرار وزير العدل رقم ٢٩٤٠ لسنة ١٩٨٩م - الصادر في ١٩٨٩/٥/٤م .

"يجوز لمجلس الوزراء الاستثناء من بعض أو كل الشروط المنصوص عليها في البنود ١، ٢، ٣ السابق الإشارة إليها وذلك في الحالات التي تقضيها مصالح البلاد القومية أو السياسية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو غير ذلك من اعتبارات الملائمة".

ولا شك أن هذا الحكم ينطوي على غرابة وعدم منطقية إلى درجة كبيرة ، فبعد أن نص المشرع على تقييد مجلس الوزراء بشروط معينة ليتحقق من جدية المبررات التي تدعو لتملك الأجنبي للعقارات، أجاز لمجلس الوزراء ذاته الخروج على هذه الشروط، فتصبح هذه الشروط قليلة الأهمية مادام أن المجلس يملك الاستثناء منها كلها أو بعضها.[1]

حيث إنه بإمكان أي شخص أجنبي أن يتقدم بطلب إلى مجلس الوزراء ليحصل على ثلاثة آلاف متر مربع لبناء مسكن له ولأسرته أو لبناء العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة ، ويقوم بدفع الثمن بالنقد الأجنبي فيوافق مجلس الوزراء على طلبه روتينيًا، وتكون النتيجة أن يقوم بالمضاربة دون أن يكون هناك أي غرض إنتاجي كما يستلزم قانون الاستثمار.

ثانيًا: الشروط الإجرائية لتملك الأجانب للمباني والأراضي الفضاءفي ظل القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م

نصت المادة السابعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م على ما يأتي :

"... وينشأ مكتب خاص للشهر العقاري والتوثيق ويختص بكافة شئون الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء وفقًا لأحكام هذا القانون ...".

---

(١) د. محمد سيد عبد التواب – قوانين تنظيم الملكية العقارية – الجزء الثاني في أهم التشريعات الوثيقة الصلة بالأراضي والمباني والشهر العقاري ط١ صـ٥٢ – عالم الكتب – ط١ عام ١٩٨٥م.

ويصدر بتنظيم العمل بهذا المكتب قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير العدل .

وبناء على هذا النص السابق، أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ١١٣٣ لسنة ١٩٨٨م[1] بإنشاء مكتب شئون تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء.

ويعد هذا المكتب هو الجهة الوحيدة المختصة بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق بالبت من الناحية الفنية والمالية في الطلبات المقدمة من غير المصريين لتملك العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء ويقوم المكتب المذكور بعرض أعماله على رئيس الإدارة المركزية لشئون الشهر العقاري والتوثيق مباشرة .

وبناء على ما سبق فإنه هناك مراحل إجرائية يتعين على الأجنبي الذي يرغب في تملك العقارات المبنية من الأراضي الفضاء أن يمر بها لكي يتسنى له التملك وهذه المراحل الإجرائية كالتالي :

١-قيام الأجنبي بتقديم طلب لتملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء إلى مأمورية الشهر العقاري الواقع في دائرة اختصاصها العقار المطلوب تملكه.

٢-يجب على مأمورية الشهر العقاري المختصة أن تقوم بإرسال صورة من كل طلب يقدم إليها من غير المصريين لتملك مباني أو أراضي فضاء إلى مكتب شئون تملك غير المصريين في اليوم التالي على الأكثر، مع بيان المستندات المقدمة من الطلبوالمستندات المطلوبة من واقع الفحص الميداني للطلب طبقًا للقانون.

٣- كما يجب على مأمورية الشهر العقاري المختصة إخطار المكتب المذكور أولاً بأول بما يقدم إليها من التماسات أو مستندات في اليوم التالي على الأكثر وإخطاره أيضًا فور ورود كشف التحديد إليها مع بيان ما انتهى إليه البحث وأعمال المراجعة الهندسية والفنية .

---

(١) القرار رقم ١١٣٣ لسنة ١٩٨٨م منشور بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٢٢م بالعدد ٢٣٨.

كان الأصل أن طلب التملك يقدم إلى مأمورية الشهر العقاري الواقع في دائرة اختصاصها العقاري وتتولى المأمورية بعد ذلك إرسال صورة من الطلب إلى مكتب شئون تملك غير المصريين، فإنه يجوز أيضًا لطالب التملك تقديم مشروع المحرر إلى المكتب المذكور مباشرة، وعلى المكتب مراجعة المشروع مراجعة مبدئية على ضوء المستندات المقدمة وبيان مقبول للشهر وإرساله إلى مأمورية الشهر المختصة في اليوم التالي على الأكثر لتنفيذه.

٤- ويجب على مكتب شئون تملك غير المصريين إخطار طالب التملك بكافة المستندات والأوراق المطلوبة، وكذا المراحل التي يمر بها الطلب سواء بالمأمورية أو المكتب وذلك من واقع إخطارات مأمورية ومكتب الشهر للمكتب المذكور.

٥- كما يجب على مكتب شئون غير المصريين مباشرة الاختصاصات التالية فور ورود تلقي صورة الطلب .

أ- معاينة الأرض الفضاء أو العقار محل الطلب بمعرفة لجنة مشكلة من ممثلي الشهر العقاري ووزارة الإسكان والمرافق والهيئة المصرية العامة للمساحة وتقوم اللجنة المشار إليها بتقديم تقرير إلى رئيس المكتب يتضمن مواصفات العقار وتقدير قيمته بالاسترشاد بقرار وزير العدل الصادر في هذا الشأن.(1)

ب- يقوم المكتب بإعداد عدد كاف من الصور لكل طلب ويتم تسليم صورة لكل من مندوبي الإدارة العامة للنقد ووزارة الداخلية وهيئة الأمن القومي واللجنة المشكلة للتقدير ويعد سجل بالمكتب يدون به تاريخ تسليم الصورة وتاريخ تقديم التقرير المطلوب من كل جهة .

يتولى مندوب الإدارة العامة للنقد تحديد مقدار النقد الأجنبي المطلوب استكماله على ضوء التقرير من اللجنة الهندسية بتقدير قيمة العقار.

---

(١) حيث صدر قرار وزير العدل في هذا الشأن رقم ٣٦٣٧ لسنة ١٩٨٨، وقراره رقم ٢٩٤٠ لسنة ١٩٨٩م ، والقرار رقم ٦٢٥٤ لسنة ١٩٨٩م.

د- يقوم المكتب بإخطار طالب التملك ومأمورية الشهر المختصة بمقدار النقد الأجنبي المطلوب تحويله وذلك على ضوء ما يحدده مندوب الإدارة العامة للنقد.

هـ-يجب على المكتب إرسال المستندات إلى المأمورية المختصة في اليوم التالي على الأكثر بعد استخراج إيصالات بشأنها.

و-يجب على المكتب المذكور إرسال الطلب مشفوعًا بمذكرة بالرأي إلى المكتب الفني لوزير العدل وذلك خلال أسبوع من تاريخ ورود الأوراق إليه، ويتولى المكتب الفني لوزير العدل إرسال الطلب والمستندات، المرفقة به خلال أسبوعين من تاريخ وروده مشفوعًا بمذكرة بالرأي لعرضه على رئيس مجلس الوزراء أو على مجلس الوزراء على حسب الأحوال طبقًا لأحكام القانون.[1]

ز-يجب على مكتب شئون التملك إخطار طالب التملك بما ينتهي إليه رأي السلطة المختصة.

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م بقولها : "ويتعين على هذا المكتب إنهاء التسجيل خلال شهر على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة".

المطلب الرابع

الالتزامات التي يتحملها الأجنبي عند تملك المباني والأراضي الفضاء

يلتزم الأجنبي بتحمل بعض الالتزامات عند تملك عقارٍ مبنيٍ أو أرضٍ فضاء طبقًا لأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م وهي كالتالي :

الالتزام الأول : وجوب البناء على الأرض الفضاء التي اكتسب ملكيتها خلال مدة لا تتجاوز السنوات الثلاث التالية لشهر التصرف. [1]

والغرض الأساسي من هذا الالتزام وكما هو واضح هو التأكد من حاجة الأجنبي للعقار لاستعماله في غرض السكن أو مزاولة النشاط الخاص به حتى لا يستغل هذه الرخصة في المضاربة في شراء وبيع العقارات. [2]

وبالتالي إذا لم يقم الأجنبي بالبناء على الأرض الفضاء التي اكتسب ملكيتها خلال هذه المدة فقد نصت المادة ٤ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٩٨ على : "... فإذا انقضت هذه المدة دون البدء في أعمال البناء تزاد الضريبة المفروضة عليها بمقدار مثلها، فإذا لم يتم البناء خلال السنوات الثلاث التالية لانقضاء المدة الأولى، تزاد الضريبة المفروضة عليها بمقدار مثلها عن كل سنة حتى تمام البناء بما لا يجاوز عشرة أمثال الضريبة المفروضة عليها، وتؤول كل هذه الزيادات إلى صندوق دعم الإسكان الشعبي".

وهذا الجزاء الذي قرره المشرع في هذا القانون كان أكثر سخاء من جانب المشرع من القانون السابق رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦م وذلك من ناحيتين :

---

(١) م / ٤ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م ويلاحظ أن القانون السابق ٨١ لسنة ١٩٧٦م كان يحدد المدة التي يجب فيها على الأجنبي البناء بعامين.

(٢) د. هشام صادق – الجنسية والموطن ومركز الأجانب – المجلد الثاني في مركز الأجانب ط ١٩٧٧م صـ٢٦٦ فقرة ٣٧٦.

الناحية الأولى :أن القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ جعل مدة البناء ثلاث سنوات أما في القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦م فإن مدة البناء كانت سنتين فقط.

الناحية الثانية :أنه في حالة مخالفة المدة المحددة للبناء فإن القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م جعل الجزاء زيادة الضريبة المفروضة عليها بمقدار مثلها ثم يعاد ذلك عن كل سنة حتى تمام البناء بما لا يجاوز عشر أمثال الضريبة المفروضة عليها .

أما في القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦م فالجزاء عند عدم البناء هو :

أنه يجوز للدولة إعادة البيع للغير على حسابه ويعوض المالك بما يعادل ثمن الشراء على أن يؤول الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع إلى الدولة .

ولا شك أن القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦م كان أكثر توفيقًا من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م بشأن الجزاء عند عدم البناء للآتي :

لأن الأجنبي الذي يملك أرضًا فضاء إذا علم أنه إذا لم يقم بالبناء فسوف تسلب ملكيته بالبيع لغيره فإنه يسارع إلى البناء عليها بخلاف ما إذا كان الجزء هو الامتداد في الضريبة لأنه سيتراخى ويتكاسل عن البناء اعتمادًا على حقه في الامتداد، ولا يهمه الضريبة المفروضة عليه اعتمادًا على قوته المالية .

وأيضًا الالتزام بالبناء خلال الفترة المحددة إذا قام به الأجنبي فهذا دليل على حاجته لاستعماله في السكن أو مزاولة النشاط المرخص له به، أما إذا لم يقم بالبناء في خلال المدة المحددة فإنه من الممكن أن يسيء الأجنبي في الرخصة المخولة له ويستعملها في المضاربة في شراء وبيع العقارات وهذا فيه أكبر الضرر على الاقتصاد القومي للبلاد .

الالتزام الثاني : وجوب احتفاظ الأجنبي بالملكية لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ اكتساب ملكية العقار ولا يتصرف في العقار بأي وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية.[1]

وعلى ذلك يجوز لمجلس الوزراء في حالات الضرورة التي يقدرها الإذن بالتصرف في العقار قبل مضي هذه المدة .[2]

وقد علل حكم عدم التصرف في العقار خلال خمس سنوات من تاريخ اكتساب الأجنبي لملكية العقار بما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦م والتي قيل فيها أنه جاء "ضمانًا لتحقيق الأهداف التي أبيح من أجلها لغير المصريين تملك العقارات المبنية وأراضي البناء وحتى لا تستغل هذه الاستثناءات كوسيلة للمضاربة واستغلال فروق الأسعار في المباني وأراضي الفضاء.[3]

وقد رتب المشرع جزاء على مخالفة هذا الالتزام وهو :

"بطلان التصرف المخالف لأحكام القانون بطلانًا مطلقًا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز شهره، كما يقع باطلاً كل تصرف أبرم بقصد التحايل على أحكام هذا القانون، وكذلك كل شرط يرمي إلى تنفيذ مثل ذلك التصرف الصوري أو ترتيب التزام بالتعريض أيًا كان نوعه في حالة عدم تنفيذ التصرف".[4]

ونظرًا لأن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام ! فإنه يكون لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.[5]

---

(١) م/٤ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

(٢) م/٤ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

(٣) د. عز الدين عبد الله – جـ١ ط١١ لسنة ١٩٨٦م صـ٧١٣ فقرة ٢٠٤.

(٤) م/٦ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

(٥) م/٧ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨م.

ويرى البعض أنه كان من الأفضل "أن يقترن هذا الجزاء بجزاء آخر أكثر ردعًا كأن يكون فسخ سند التملك وأيلولة ما حاول أن يتصرف فيه إلى الدولة حتى لا يخضع تراب الإقليم المصري للمضاربات العقارية من قِبَل الأجانب ."[1]

ويحمد للمشرع المصري أنه قد أعطى مجلس الوزراء سلطة الإعفاء من الجزاء المقرر للتصرف في العقار الذي اكتسبه الأجنبي في حالات الضرورة التي يقدرها وهذا اتجاه مشكور للمشرع تقديرًا للاعتبارات الإنسانية التي تقتضيها الظروف الطارئة للأجنبي ولكن يجب أن يتحقق من هذه الظروف وإلا أصبحت ثغرة وطريقًا للتحايل على القانون والاستفادة منها في المضاربات العقارية الأمر الذي يخشى منه على الاقتصاد القومي للبلاد .

(١) د. أحمد محمد سلامة – المبحث السابق صـ٣٨٧.

المبحث الثاني

تنظيم الاستثمارات الاجنبية في مجال المباني والمنشات في الفقه الإسلامي

تمهيد :

لم تقتصر نظرة الإسلام في مجال الاستثمارات على الأراضي وحسب وإنما كانت نظرة الفقه الإسلامي نظرة شاملة وعامة فلم تقتصر على مجال دون الأخر وإنما شملت كافة المجالات ومن بينها ما نحن بصدده الآن وهو تنظيم الاستثمارات العقارية في مجال المباني والمنشآت .

ولقد خصت الشريعة الإسلامية الاستثمار في مجال المباني والمنشآت بأهمية خاصة نظرا لارتباطه الوثيق بحياة البشر وحاجتهم إلى سكن ومأوي إلى جانب ما في ذلك من عمارة للكون والذي دعانا الله سبحانه وتعالى إلى عمارته حيث قال سبحانه وتعالى (هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأرض وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا) [1]

أي خلق آدم عليه السلام من تراب الأرض والناس كلهم من آدم وأمركم بعمارة الأرض في نطاق ما تحتاجون اليه وفي هذا دلاله على وجوب عمارة الأرض للزراعة والغراس والأبنية [2]

وهذا ما دعا إليه النبي – صلى الله عليه وسلم – حيث ورد عن سهل بن معاذ عن أبيه عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال **(من بنى بنيانا من غير ظلم ولا اعتداء أو غرس غرسا في غير ظلم ولا اعتداء كان له أجر جار ما انتفع به من خلق الله تبارك وتعالى)**[3] وسوف نقوم خلال السطور التالية ببيان موقف

---

(١) سورة هود من الآية رقم ٦١

(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ٣صـ ١٦٥

(٣) المعجم الكبير للطبراني جـ ٢٠ صـ ١٨٧ حديث ٤١٠، والجامع الكبير للسيوطي جـ١ صـ ٧٦١ ، وحديث ١٥٦٥٤ من مسند أحمد جـ٣ صـ٤٣٨ .

الفقه الإسلامي من الاستثمار في مجال المباني والمنشآت وحكم قيام الأجنبي بالاستثمار في هذه المجالات في المطالب التالية .

المطلب الأول

أحكام تنظيم واستثمار المباني في الفقه الإسلامي

ينبغي أولا قبل قيامنا بتوضيح حكم قيام المستأمن الأجنبي بالاستثمار في مجال المباني في الفقه الإسلامي أن نلقي الضوء على ملامح الاستثمار في مجال المباني في الشريعة الإسلامية ثم نقف على حكم قيام الأجنبي بالاستثمار في هذا المجال .

تنظيم الإسلام للاستثمار في مجال المباني :

لا يستطيع أي شخص أن ينكر الدور الكبير والفعال للمباني في حياة البشرية كلها فلا يستطيع أي فرد من أفراد المجتمع أن يستغني عنها بأي حال من الأحوال لذا فقد شكلت المباني مجالا خصبا للاستثمار في الشريعة الإسلامية وقد عملت الشريعة الإسلامية على تنظيم الاستثمار في هذا المجال لما لها من أثر يمس الناس في أمنهم واستقرارهم وستر عوراتهم فعملت الشريعة الإسلامية على تنظيمه دفعا للضرر وتحقيقا للصالح العام ، وذلك من خلال ما أوردته الشريعة الإسلامية من تنظيم للمباني والشوارع وما أوردته أيضا من تنظيم لاستعمال المباني واستغلالها .

تنظيم المباني والشوارع في الفقه الإسلامي .

لقد تولت الشريعة الإسلامية تنظيم المباني وما يجب أن تكون عليه وذلك رعاية للأفراد في المجتمع ولكي لا يترتب عليها أى ضرر للآخرين أو للإطلاع على عوراتهم أو أى لون من ألوان الإيذاء التي قد تترتب عليه ، من هذا ما نصت عليه بشأن معاملة الجيران وعدم إيذائهم .

وقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم .

قال تعالى (﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾). [1]

كما حث الرسول – صلى الله عليه وسلم – في أكثر من موضع على حقوق الجار فقد قال – عليه الصلاة والسلام – (ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه) .[2]

كذلك قال – صلى الله عليه وسلم – (إذا اختلفتم في الطريق فدعوا سبع أذرع ثم ابنوا ومن سأله جاره أن يدعم على حائطه فليدعه) .[3]

والي جانب أن أول عمل قام به – عليه الصلاة والسلام – عندما وصل إلى المدينة هو البناء حيث قام ببناء مسجده – صلى الله عليه وسلم – في المكان الذي بركت فيه ناقته وكان مربدا لسهل و سهيل غلامين يتيمين من الأنصار .[4]

وعلى هذا النهج صار صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم من بعده فاهتدوا بهديه في البناء ولقد خطط عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في خلافته مدينتي الكوفة والبصرة وأمر أصحابها ألا يزيدوا على ثلاثة أبيات ولا يتطاولوا في البنيان . [5]

كما قام بإعادة بناء مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وزاد فيه وأدخل دار العباس بن عبد المطلب فيما زاد لما كثر الناس بالمدينة – كما أمر بالحصى فجئ به من العقيق وبسط في مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم . [6]

---

(١) سـورة النساء : من الآية رقم ٣٦ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٨ صـ ١٢ صحيح مسلم جـ ٥ صـ ٤٨٢ .

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل جـ١ صـ ٣٠٣ حـديث ٢٧٥٧ ، وصـحيح مـسلم ج٣ ص١٢٣٢ رقم١٦١٣ والنص فيه "إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبع أذرع".

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ١ صـ ٢٣٩ .

(٥) الأمم والملوك لابن جرير الطبري جـ٤ صـ ١٩١ .

(٦) الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٣ صـ ٢٨٢ .

وعلى هذا الأساس الذي وضعه لنا الرسول الكريم- صلي الله عليه وسلم- وصحابته - رضي الله عنهم - من بعده كان موقف الفقهاء من تنظيم المباني وتخطيطها حيث حظروا على الجار كل تصرف يقصد به الإضرار بجاره ، وفي ذلك يقول الكساني " الامتناع عما يؤذي الجار ديانة واجبة " [1]

ويقول ابن جزي " من أحدث ضررا أمر بقطعه ولا ضرر ولا ضرار " [2]

ويقول ابن قدامة " وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره " [3]

ويقول الشيرازي " ولا يجوز لصاحب الدار أن يفتح كوة ولا يسمر مسمارا في حائط جاره إلا بإذنه ولا في الحائط المشترك بينه وبين غيره لأن ذلك يوهي الحائط ويضر به فلا يجوز " [4]

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن البناء في الإسلام له أسس يقوم عليها فلا بد من تنظيمه وتخطيطه على نحو ما يراه الفقهاء بحيث لا يضر بالجار أو الغير ولذا فقد اعتبر الفقهاء ما يلى من أسس تنظيم وتخطيط المباني :

١- عدم البناء في طريق يمر فيه الناس ولو لم يضر بهم [5]

٢-أن لا يفتح صاحب الدار كوة أو طاقة في جداره يستطيع من خلالها رؤية جارة [6]

٣-أن لا يعلى صاحب الدار بناءه فيشرف على منازل الآخرين فيرغم على ستر سطحه

٤- أن لا يقوم الجار ببناء فرن أو حمام أو كير أو نحو ذلك في داره ، مما يضر بجاره، إلا إذا إحتال في تصريف الدخان .

٥-أن لا يبنى في داره تنورا للخبز الدائم أو رحا للطحين أو ما شابه ذلك أن لا يحفر في داره بئراً أو نحوه مما يضر بجاره .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ٢٦٤
(٢) القوانين الفقهية لابن جزي صـ ٣٤٦
(٣) المغني لابن قدامه جـ ٤ صـ ٣٨٨
(٤) المهذب للشيرازي جـ١ صـ ٣٣٥
(٥) الشرح الصغير جـ ٤ صـ ٤٨٣
(٦) المهذب للشيرازي جـ ١ صـ ٣٣٥

٦- أن لا يصرف ماءه على دار جاره أو سقفه مما يؤدي إلى الإضرار به وغير ذلك من الأمور التي عدها الفقهاء التي من شأنها الإضرار بالجار أو الغير .[1]

ولم يقتصر الأمر في الفقه الإسلامي على تنظيم المباني على النحو السابق بيانه بل وضعت الشريعة الإسلامية للطرق والشوارع النظم التي تؤهلها لأداء دورها الطبيعي في حياة الناس حتى يستطيعوا أن ينتقلوا من مكان إلى آخر دون مشقة أو عناء .

كما راعت الشريعة الإسلامية ما يستجد من أمور تطرأ على حياة الناس في تنقلاتهم التي نبهنا إليها الله سبحانه وتعالى في قوله :

(والْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ)[2]

كما تجلت مظاهر هذا التنظيم للطرق والشوراع فيما ورد من أحاديث عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بهذا الشأن :

–فعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال:قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– (**اجعلوا الطريق سبعة أذرع**).[3]

– وعن ابن عباس -رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (**إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبعة أذرع**).[4]

–وعن ابن عباس -رضيَ الله عنه– قال: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم (**إذا شككتم في طريق فاجعلوه سبعة أذرع تختلف فيها الحاملتان**)[5] .

---

(١) يراجع في ذلك بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ٢٦٤ ، والشرح الصغير للدردير جـ ٣ صـ ٤٧٨ الأم للشافعي جـ ٣ صـ ٢٣٠ – المغني لابن قدامه جـ ٤ صـ ٣٧٦ .

(٢) سورة النحل الايه رقم ٨

(٣) سنن ابن ماجه جـ٢ صـ ٧٨٤ سنن الترمذي جـ٣صـ٦٣٧ حديث١٣٥٥، مسند أحمد جـ٢ صـ٤٦٦ حديث ١٠٠١٣ .

(٤) صحيح مسلم جـ ٤ صـ ١٣٣

(٥) السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ صـ ١٥٥ حديث ١١٦٤٢ ، سنن الترمذي ج٣ص٦٣٨ حديث ١٣٥٦ والنص فيه "إذا تشاجرتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع" قال أبوعيسى حديث صحيح.

-وعن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال (قضي النبي صلى الله عليه وسلم - إذا تشاجروا في الطريق بسبعة أذرع) .[1]

ويقول ابن حجر " والحكمة في جعلها سبعة أذرع لتسلكها الأحمال والأثقال دخولا وخروجا ويسع ما لابد لهم من طرحه عند الأبواب " .[2]

ولم يقتصر الأمر على وضع تحديد للطريق فحسب بل إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قد حذر من الاعتداء على طرق المسلمين بل وضع آداب للجلوس على الطرقات لابد على المسلم من اتباعها .

فعن الحكم بن الحارس السلمي قال :- قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم (من أخذ من طريق المسلمين شبرا جاء به يحمله من سبع أرضين) [3]

وعن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال (إياكم والجلوس على الطرقات فقالوا مالنا بد إنما هي مجالسنا نتحدث فيها قال : فإذا أبيتم إلا المجالس فأعطوا الطريق حقها ،قالوا :وما حق الطريق ؟ قال: غض البصر وكف الأذي ورد السلام وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر)[4]

ومن خلال هذا التنظيم الدقيق الذي وضعه لنا الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - للطرق والشوراع نجد أن الاهتمام بالطرق وتنظيمها قد بلغ درجة كبيرة من الاعتناء وهذا ما دعا صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من بعده إلى العناية بالطرق وتنظيمها فقد أصدر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عند بناء مدينة الكوفة ، تعليماته بتحديد مواصفات المكان والبناء وتنظيم الطرق

---

(١) صحيح البخاري جـ ٣ صـ ١٧٧ .
(٢) فتح الباري لشرح البخاري جـ ٦ صـ ٤٤ .
(٣) المعجم الكبير للطبري جـ ٣صـ ٢١٥ ، سبق تخريجه صـ ٢٥٩ من الرسالة .
(٤) صحيح البخاري جـ ٣ صـ ١٧٢ .

والشوراع بحيث تكون أربعين ذراعا وتكون بالأزقة سبعة أذرع ، وألا تقل الطرق والشوراع عن ذلك القدر . [1]

وقد أدرك فقهاء الشريعة الإسلامية الأهمية البالغة للطرق والشوارع وتنظيمها ويظهر ذلك جليا من خلال أقوالهم في هذا الشأن .

فيقول أبو يوسف: " ولا ينبغي لأحد أن يحدث شيئا في طريق المسلمين مما يضرهم ، ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئا من طريق المسلمين مما فيه الضرر عليهم ولا يسعه ذلك ...... " [2]

ويقول ابن جزي : " ومن بني في طريق المسلمين أو أضاف الى ملكه شيئا من الطريق منع من ذلك باتفاق " [3]

ويقول الهيتمي :" ولا يجوز إخراج جناح أو نحوه في الشارع لأحد من المسلمين أو غيرهم وإن أمن الضرر بكل وجه ، لأن الفرق بين الشارع وغيره أن الإنتفاع بالشارع لا يتقيد بنوع مخصوص من الإنتفاعات به،بل لكل أحد الانتفاع بأرضه بسائر وجوه الإنتفاعات التي لا تضر ولا يختص بشخص دون آخر ...." [4]

ويقول ابن قدامة " لا يجوز أن يشرع أحد إلى طريق نافذ جناحاً وهو الروش يكون على أطراف خشبة مدفونة في الحائط وأطرافها خارجة في الطريق سواء كان ذلك يضر في العادة بالمارة أو لا يضر ، ولا يجوز أن يجعل عليها ساباطا بطريق الأولى وهو المستوفي لهواء الطريق كله على حائطين سواء كان الحائطان ملكه أو لم يكونا ، وسواء أذن الإمام في ذلك أو لم يأذن...ولا يجوز أن يبني في الطريق دكانا " [5]

وإذا كانت تلك النظرة الهامة للمباني والطرق والشوارع في الفقه الإسلامي هي النظرة المجمع عليها من جميع الفقهاء والتي تحث على الاستثمار في هذا المجال لكي

---

(١) تاريخ الامم والملوك للطبري جـ ٤ صـ ١٩١

(٢) الخراج لأبي يوسف صـ ٩٣

(٣) القوانين الفقهية : صـ ٣٤٦

(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج للهيتمي جـ ٤ صـ ١٩٨

(٥) المغني لابن قدامه جـ ٤ صت ٣٧١

يقوم مجتمع منظم وقوي إذا هو أسس كل منشآته ومبانيه على تلك الأسس القويمة .

ولما كان موضوع البحث يقتضي بيان حكم قيام الأجنبي بهذا الاستثمار داخل الدولة الإسلامية فبعد بيان نظرة الفقه الإسلامي للمباني والطرق يتبقى لنا القاء الضوء على موقف الفقه الإسلامي من قيام الأجنبي بهذا الأمر وما يترتب عليه من آثار أهمها حق الاجنبي في الحصول على مسكن داخل دار الإسلام أو تأجيره من عدمه وذلك خلال السطور القادمة .

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من قيام الأجنبي بالاستثمار في المباني

لقد أباحت الشريعة الإسلامية الاستثمار في مجال المباني والطرق وذلك نظرا لحاجة الناس إليها في حياتهم اليومية لأن الإنسان دائما في حاجة إلى مأوى ومسكن يستريح فيه إذا هو انتهى من عمله حتى ينعم مع اسرته في أمان واستقرار ولا بد لهذا المسكن ان يكون تنظيمه على الاسس التي سبق بيانها سالفا .

وإذا كانت نظرة الشريعة الإسلامية إلى المسكن كذلك فإنه لا مانع مطلقا من قيام المستأمن الأجنبي من الاستثمار في هذا المجال سواء بقيامه بالعمل في إنشاء المباني أو الطرق أو باحضار ما تحتاج اليه من آثاثات طالما أن ذلك يتم على وفق الضوابط والشروط التي تقرها الشريعة الإسلامية .

وذلك لأنه سبق وأن قررنا أن الأهلية ثابتة لغير المسلمين وبالتالي فهم يتمتعون بالشخصية القانونية التي تجعلهم أهل لتحمل الواجبات والتمتع بالحقوق وبالتالي الصلاحية للقيام بالأعمال داخل الدولة الإسلامية .

ولا أدل على ذلك من أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد أجاز مشاركة المشركين في المزارعة كما أنه استعار منهم واشترى ما هو مباح وهذا دليل قاطع وثابت على أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد عاملهم وهذه المعاملة جائزة وصحيحة لأنها لو لم تكن كذلك ما عاملهم الرسول – صلى الله عليه وسلم – ، كما أنه في السماح للأجنبي بالقيام بالاستثمار في مجال المباني وإنشائها وتجهيزها فائدة كبيرة للمسلمين لأنها تعود عليهم بالنفع إلى جانب ما في ذلك من عمارة للكون والذي دعانا الله سبحانه وتعالى إلى عمارته حيث يقول سبحانه وتعالى (هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأرض وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا) .[1]

---

(١) سـورة هود من الآيه رقم ٦١ .

والكافر أهل لأداء المعاملات لأن المطلوب من هذه المعاملات مصالح الدنيا وهم أليق بها منا لأنهم آثروا الدنيا على الآخرة .[1]

وعلى ذلك فإنه يجوز للأجنبي أن يقوم داخل الدولة الإسلامية بالاستثمار في مجال المباني والطرق والمشاركة في إنشائها شارطة أن يتم ذلك وفقا للضوابط والشروط التي يتطلبها الفقهاء في هذا الشأن وأن يلزم الذمي أحكام الإسلام وبالتالي فإنهم يتمتعون بالصلاحية الكاملة لهذا العمل .

ولكن يثور سؤال مهم جدا وهو إذا كان لهم هذا الحق فإن ذلك يستدعي حصولهم على مسكن أيضا يقيمون فيه الأمر الذي يتطلب بيان حكم إجارتهم للمسكن أو ملكيتهم له بالشراء لكي يقوموا بعملهم على أتم وجه .

وهو ما سوف نتناوله في السطور التالية .

حكم شراء الأجنبي للمسكن أو إجارته له في الفقه الإسلامي .

أ- شراء الأجنبي لمسكن داخل الأراضي الإسلامية .

نجد أن الفقهاء اتفقوا جميعا على عدم جواز سكن الكفار لأرض الحجاز وبالتالي عدم تملكها لهم إلا أنهم اختلفوا حول جواز شراء الأجنبي لعقار داخل الدولة الإسلامية فيما عدا أرض الحجاز إلى مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه يجوز لغير المسلم شراء وتملك الدار الخاصة بالمسلم وسكناها طالما أنها ليست أرض الحجاز.

وهؤلاء هم الأحناف والمالكية والشافعية والظاهرية وابن قدامة وابن القيم من الحنابلة .

-فعند الأحناف - جاء في بدائع الصنائع " ... ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون لأن عقد الذمة شرع ليكون وسلية لهم إلى الإسلام، وتمكينهم من المقام في - دار الإسلام - أمصار المسلمين أبلغ إلى هذا المقصود ، وفيه نفع للمسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك "[2] .

---

(١) الشيخ / محمد بخيت المطيعي - ارشاد الامه إلى الحكم بين اهل الذمة صـ ١٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكساني جـ ٧ صـ ١١٣ .

-وعند المالكية جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ما يستدل منه على جواز سكنى الأجنبي دار المسلم " أرايت أن أكريت داري من رجل من اليهود أو من النصارى أو من المجوس أيجوز ذلك في قول مالك (قال) نعم ما لم يكن يكريها علي أن يبيع فيها الخمر والخنازير "[1]

-وعند الشافعية جاء في الأم للشافعي ما يدل على ذلك :

"وإذا كانوا بمصر للمسلمين، وملك الأجنبي دارا لم يمنع مما لا يمنع المسلم "[2]

-وعند الظاهرية كما جاء في المحلى لابن حزم :

" لا يملك أهل الكفر الحربيون مال مسلم ولا مال ذمي أبدا إلا بالابتياع الصحيح أوالهبة الصحيحة أو بميراث من ذمي كافر أو بمعاملة صحيحة في دين الإسلام"[3]

- وعند ابن قدامه وابن القيم والحنابلة

جاء في كتاب المغني " فإن كان للذمي دارا عالية فملك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب دار الذمي داراً دونها أو اشترى الذمي دارا عالية لمسلم ، فله سكن داره ولا يلزمه هدمها لأنه لم يعل على المسلمين شيئًا "[4]

وقد اقر ابن القيم ابن قدامة على الشراء دون السكنى [5]

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الأجنبي يمنع من شراء الدار الخاصة بالمسلم وتملكها وهذا الرأي للإمام أحمد بن حنبل نقله عنه أبو بكر الخلال ويؤكد ذلك ابن القيم في قوله :

---

(١) المدونة الكبري للإمام مالك جـ ١١ صـ ١٥٧ .

(٢) الأم للشافعي جـ ٤ صـ ١٢٦ .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري جـ٧ صـ ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

(٤) المغني لابن قدامه جـ١٠ صـ ٦١٣ .

(٥) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ٢ صـ٧٠٥ ، ٧٠٦ .

" نقل الخلال عن المروذي أن أبا عبد الله سئل عن رجل باع داره من ذمي وفيها محاريب ، فاستعظم ذلك وقال نصراني ؟ لاتباع ... يضرب فيها الناقوس وينصب فيها الصلبان ، وقال : " لاتباع من الكافر " وشدد في ذلك [1]

وفي رواية أخرى " عن الحارث أن أبا عبد الله سأل عن الرجل يبيع داره وقد جاءه نصراني فأرغبه وزاده في ثمن الدار ، ترى أن يبيع منه وهو نصراني أو يهودي أو مجوسي ؟ قال " لا أرى له ذلك يبيع داره من كافر يكفر فيها ؟ يبيعها من مسلم أحب إلي [2]

إلا أن أصحاب الإمام أحمد بن حنبل اختلفوا فيما بينهم هل المنع على سبيل الكراهة التنزيهية أم على سبيل التحريم ؟ فذهب قول إلى أن المنع على سبيل الكراهة التنزيهية ، فإن فعل أساء ولم يبطل البيع ، وإلى هذا ذهب الشريف أبو علي ابن أبي موسى وأبو الحسن الآمدي [3]

وذهب الإمام ابن تيمية إلى أن كلام أحمد يحتمل الأمرين [4]

الترجيح :

بعد عرضنا لأقوال الفقهاء في شأن سكن الأجانب لدار الإسلام نجد أن رأي جمهور الفقهاء القائل بجواز شراء الأجنبي لدار المسلم وسكناها هو الأولى بالقبول والترجيح ويمكن أن يرد على رأي الأمام أحمد بن حنبل ومن تبعه القائل بعدم جواز ذلك بأن عدم جواز لا يستقيم مع الإذن لهم بالدخول إلى دار الإسلام والإقامة المؤقتة فيها لأنه لا يمكن تحقيق هذا الإذن بالإقامة بدون تمكينهم من شراء دار يسكنون فيها ، إلى جانب أن السماح لهم بالإقامة والتملك في حدودها أفضل بكثير من المنع خصوصا وأن السماح لهم بالإقامة يحقق الغاية

---

(١) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ١ صـ٢٨٤ .

(٢) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ٢٨٤ .

(٣) أحكام أهل الذمة جـ١ صـ٢٨٧.

(٤) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ٢٨٨ .

المنشودة من إقامتهم في دار الإسلام وهي تعرفهم على محاسن الشريعة الإسلامية فيدخلون في الإسلام .

مع الأخذ في الاعتبار ما يحققه هذا الإذن من مصلحة لعامة المسلمين وذلك من خلال التجارة والبيع والشراء معهم والمعاملات ولاسيما وأن هذا الإذن لهم وإباحة الشراء والسكن يقيد بأن يكون هذا الشراء لأجل السكن أو يبيع فيها ما أحله الله .

أما إذا خالفوا ذلك واتخذوا منها كنيسة مثلا أو قاموا فيها ببيع أشياء محرمة فإنهم يمنعون من ذلك ولا تعطى لهم رخصة التملك في دار الإسلام لمخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة .

ب -إجارة المساكن للأجانب في دار الاسلام .

إذا أكرى المسلم داره لغير المسلم فلا يخلوا الأمر من ثلاثة وجوه .

الوجه الأول :

أن يكريها له على أن يسكنها أو يبيع فيها ما يشاء من الأشربة الحلال وهذا جائز عند جمهور الفقهاء .

فعند الأحناف : قالوا " وإن اشترى أهل الذمة دورا في مصر من هذه الأمصار فأرادوا أن يتخذوا دارًا منها كنيسة أو بيعا أو بيت نار يجتمعون في ذلك لصلواتهم منعوا من ذلك، وإن استأجروا من رجل من المسلمين دارًا أو بيتًا لشئ من ذلك كره للمسلم أن يؤاجرهم "[1]

وعند المالكية ورد في المدونة الكبرى " أرأيت إن أكريت داري من رجل من اليهود أو من النصارى أو من المجوس أيجوز ذلك ؟ في قول مالك (قال) نعم ما لم يكن يكريها على أن يبيع فيها الخمر والخنازير "[2]

---

(١) الفتاوي الهندية جـ ٢ صـ ٢٥٢ .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك . المجلد الرابع جـ١١ صـ ٥١٧ .

وعند الشافعية : اتفقوا على جواز إيجارة الدار للأجنبي ، حتى ولو كانت الدار محل العقد تعلوا على دار الجار المسلم .(١)

وعند الحنابلة :فقد اختلفوا في الإيجارة تبعاً لإختلافهم في الشراء والملك ، فيرى أبو بكر الخلال أنه لم ينقل عن الإمام أحمد بن حنبل في الرجل يكري داره لذمي أي قول سوى إجابته على فعل بن عون .

"وقد نقل عنه إبراهيم ابن الحارث قيل لأبي عبد الله ، الرجل يكري منزله من الذمي ينزل فيه وهو يعلم أنه يشرب فيه الخمر ويترك فيه ؟ فقال ابن عون كان لا يكري إلا من أهل الذمة يقول يرعبهم . قيل له : كأنه أراد إذلال أهل الذمة بهذا ؟ قال (لا) ولكنه أراد أنه كره أن يرعب المسلمين ، يقول إذا جئته أطلب الكراء من المسلم أرعبته ، فإن كان ذمياً كان أهون عنده" (٢)

وقد ذهب ابن تيمية إلى أن ظاهر الرواية عن الإمام أحمد بن حنبل جواز الإجارة لهم لأن إعجابه بعقل ابن عون_ لحسن مقصده ونيته الخالصة – دليل على جوازه عنده(٣)

كما ذهب إلى جواز الإجاره أيضا أبو على ابن أبي موسى ، وأبو الحسن الآمدي (٤)، والسبب في تفرقتهم بين حكم الإجارة وحكم البيع " أن ما في الإجارة من مفسدة الإعانة عارضه مصلحة أخرى، وهي صرف إرعاب المطالبة بالكراء عن المسلم وإنزال ذلك بالكافر ..... أما البيع فهذه المصلحة منتفية فيه . (٥)

إلا أن الخلال والقاضي أبا يعلي ، قد خالفا في ذلك وذهبا إلى منع الإجارة للذمي والمستأمن قياسا على الشراء لأن العلة في المنع واحدة .(٦)

(١) مغني المحتاج جـ ٤ صـ ٢٥٥ ، نهاية المحتاج جـ ٨ صـ ١٠٠ .
(٢) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ٢٨٤ .
(٣) أحكام أهل الذمة جـ١ صـ ٢٨٨ .
(٤) أحكام أهل الذمة جـ١ صـ ٢٨٨ .
(٥) أحكام أهل الذمة جـ١ صـ ٢٨٨.
(٦) أحكام أهل الذمة جـ١ صـ ٢٨٥ .

الوجه الثاني :

إجارة الدار للأجنبي على أن يبيع فيها خمرا وما لا يجوز من الحرام .

إذا اكري المسلم داره للأجنبي على أن يبيع فيها الخمر أو أن يأتي فيها فعل لامحرم فقد إنقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين .

الرأي الأول :

وهي أن الإجارة إذا وقعت على أن يبيع فيها الحرام أو يتخذها كنيسة مثلا تكون باطلة ومحرمة وهذا رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة .

فعند المالكية : نص على ذلك صراحة في المدونة بقوله " فإن أكراها ممن يعلم أنه يبيع فيها الخمور والخنازير فإنه لا يجوز الكراء في هذا بعينه لأن الصفقة وقعت فاسدة .[1]

وجاء أيضا " ولا يجوز دفع دار لهم يجعلونها كنيسة ولو لم يكن معهم في البلد مسلم، ويجب التصدق بجميع الثمن في الكراء وبالزائد في البيع "[2]

والأمر كذلك عند الشافعية والحنابلة : إذا وقعت الإجارة على منفعة محرمة :فالإجارة فاسدة ولا تجوز ، ويمنع الأجنبي من تحقيق تلك المنفعة المحرمة [3]

الرأي الثاني :

أنه يجوز إجارة الدار للأجنبي لمنفعة محرمة سواء شرط ذلك في العقد أم لم يشترط وهذا الرأي للإمام أبوحنيفة وقد ورد ما يوضح رأي الإمام هذا في كتاب أحكام أهل الذمة لابن القيم على النحو التالي :

" ومأخذه [4] في ذلك أنه لا يستحق عليه – الاجنبي – بعقد الإجارة فعل هذه الأشياء وإن شرط أن لا يبيع فيها الخمر ولا يتخذها كنيسة ، ويستحق عليها الأجرة

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك المجلد الرابع جـ ١١ صـ ٥١٨ .

(٢) شرح الخرشي جـ ٣ صـ ١٤٨ .

(٣) أحكام أهل الذمة جـ ١صـ ٢٨٩ .

(٤) أي الإمام أبي حنيفة .

بالتسليم في المدة ، فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الاشياء ، كان ذكرها وعدم ذكرها سواء كما لو أكترى داراً لينام فيها أو يسكنها ، فإن الأجرة تستحق عليه ولو لم يفعل ذلك يصح لأنه لا يتعين عليه حمل الخمر ، بل لو حمل عليه بدله عصيرًا استحق الأجرة ، فهذا التقييد عنده لغو ، فهو بمنزلة الإجارة المطلقة ، والمطلقة عنده جائزة وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصي فيها ، كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمراً [1]

وقد رد جمهور الفقهاء على ذلك وقالوا :

١-ليس المقيد مثل المطلق بل المنفعة المعقود عليها هي المستحقة فتكون المقابلة بالعوض والحال هنا أنها منفعة محرمة فلا تجوز الإجارة .[2]

٢- وتحرم الإجارة إذا غلب على الظن أن المستأجر ينتفع بها في محرم لأن الرسول – صلى الله عليه وسلم – لعن عاصر الخمر ومعتصرها ، والعاصر إنما يعصر عصيرًا لكن إذا رأى أن المعتصر يريد أن يتخذه خمرًا أو عصيرًا استحق اللعنة " [3]

ولذا فإن الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء القائل بعدم جواز الإجارة .

الوجه الثالث :

إجارة الدار للأجنبي إجارة مبهمة .

إذا قام المسلم بإجارة داره للأجنبي ولم يبين نوع الإجارة بأن كانت مبهمة فان الأمر لا يخلو من وجهين:

١-أن يكريها له ولم يبين نوع الكراء وينتفع فيها بما أحله الله بأن كانت للسكن أو لبيع الأشربة الحلال وهذا جائز عند عامة الفقهاء كما سبق بيانه.

٢-أن يكريها مبهمة وجعل منفعتها على خلاف شرع الله تعالى كما لو باع فيها الخمر والخنازير أو اتخذها كنيسة وفيه تفصيل .

---

(١) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ٢٨٩ .

(٢) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ٢٨٩ .

(٣) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ٢٨٩ .

فذهب أبوحنيفة إلى جواز ذلك حيث قال : " والمطلقة جائزة وإن غلب على ظنه أن المستأجر يعصي فيها " [1]

وورد أيضا في الفتاوي الهندية " وإن أجرهم دارًا لينزلوا فيها فاظهروا فيها ما ذكرنا يمنعهم صاحب الدار وغيره من ذلك ولا ينفسخ عقد الإجارة "[2]

وعند المالكية : يقول ابن حبيب : " وأما إذا أكراها منه كراءاً مبهمًا ، فذلك جائز وإن علم أنه يبيع الخمر وله أن يمنعه من ذلك " [3]

وعلة ذلك الجواز أن العقد لم يقع محرما في بدايته فجاز بذلك كغيره من العقود ولكن شابه بعد ذلك ما يفسده فلذلك قالوا بقيام المسلم بمنع الذمي من ذلك .

ومن خلال العرض السابق نخلص إلى أنه يجوز للأجنبي القيام بالاستثمار في مجال المباني والطرق سواء بالعمل أو المشاركة فيها ، بناءً على الإذن له بدخول الدولة الإسلامية والإقامة فيها وإجراء المعاملات المشروعة كما أنه يسمح له بشراء المسكن وتأجيره لأن ذلك عامل من العوامل التي تساعده على الإقامة والاستقرار إلى جانب مخالطته للمسلمين والتي قد تدعوه الى الإسلام نظراً لما قد يلمسة من حسن المعاملة وسماحة الأسلام ، إلي جانب أن الأسلام قد كفل لهم حماية أموالهم وانفسهم فلا يعتدى عليهم وبالتالي فهم آمنين علي أنفسهم وأبنائهم ونسائهم فهل هناك تشريع أعطى للأجنبي مثل هذه الحقوق وكفل له كل هذه الحريات ، تلك هي سماحة الدين الإسلامي وعظمته الخالدة التي جعلت كل من دخل فيه من الأمم الأخرى أنما دخل فيه عن طواعية واختيار لأنه لمس في تعاليمه مالم يجده في أي ديانة أخرى .

---

(١) أحكام أهل الذمة جـ ١ صـ ٢٨٩ .

(٢) الفتاوى الهندية جـ صـ ٢٥٢ .

(٣) المقدمات لابن رشد صـ ٦٦٦ .

المبحث الثالث

المقارنة بين تنظيم الاستثمارات الاجنبية في مجال المباني والمنشآت في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي

بالمقارنة بين أحكام الاستثمار الأجنبي في المباني والمنشآت في القانون الوضعي والفقه الإسلامي يتضح لنا الآتي:

أولاً: بالنظر في قوانين الاستثمار المتعاقبة نجد أن المشرع المصري دائمًا كان يهدف إلى تشجيع الاستثمار في مشروعات الإسكان والامتداد العمراني من خلال الاستثمار في تقسيم الأراضي وتشييد المباني الجديدة وإقامة المرافق المتعلقة بها طالما أن ذلك يخدم الاقتصاد القومي للبلاد وبعيدًا عن المضاربات العقارية التي لا تهدف إلا لتحقيق مصالح خاصة للمستثمر.

وفي الشريعة الإسلامية لا تختلف نظرة الفقه الإسلامي عن نظرة القانون الوضعي بالنسبة إلى الاستثمارات في المباني والمنشآت بل تفوقها بكثير لأن الشريعة الإسلامية تسعى دائمًا إلى تعمير الأرض وإقامة الغراس والبناء وسعت إلى تنظيم هذه الاستثمارات لما لها من دور فعال ومؤثر في المجتمع بل وضع فقهاء الإسلام عدة أسس تقوم عليها المباني والمنشآت[1] في مجملها تسعى إلى تحقيق العدل والمساواة.

ثانيًا: تطورت القواعد القانونية التي تحكم استثمار الأجانب في مجال المباني والمنشآت تبعًا لتطور الأحداث والوقائع التي مر بها المجتمع إلى أن وصلت في القانون الحالي[2] إلى قمة التشجيع الكامل والتام على الاستثمار الأجنبي في مجال المباني والمشروعات من خلال ما تضمنه القانون من إعفاءات وحوافز للمستثمرين في هذا المجال وذلك بهدف خدمة الاقتصاد القومي وتحقيق حل مشكلة الإسكان.

---

(١) راجع هذه الأسس صـ٣٤٥ وما بعدها من هذه الرسالة.

(٢) القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م.

وفي الشريعة الإسلامية فإن نظرة الفقه الإسلامي للأجنبي صريحة وواضحة من خلال إعطاءه الحق في القيام بالعمل والاستثمار داخل الدولة الإسلامية طالما أنها اعترفت له بالشخصية القانونية وأعطته الحق في حرمة ماله ونفسه وأهله وبالتالي يحق له القيام بالاستثمار والعمل في إنشاء المباني والطرق وليس هناك دليل أكبر من أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد أجاز مشاركة المشركين في المزارعة كما أنه استعار منهم واشترى ما هو مباح وهذا دليل قاطع على أن معاملتهم جائزة.

ثالثًا: أجاز القانون المصري للأجانب حق تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء بالميراث كما استمد القانون المصري نظام الشفعة للأجنبي على المسلم أو العكس من الشريعة الإسلامية وبالتالي يحق للأجنبي تملك العقارات المبنية عن طريق الشفعة.

كما أجاز القانون المصري بصفة عامة للأجانب تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء في حالات يوافق عليها مجلس الوزراء ولكن إذا توافرت عدة شروط.[1]

وإذا ما تم للأجانب التملك سواء كان بطريق الشراء أو الميراث فيجب عليه أن يحتفظ بهذه الملكية مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ اكتساب ملكية العقار وذلك بعدم تصرفه فيها بأي نوع من أنواع التصرف الناقل للملكية ضمانًا لتحقيق الأهداف التي أبيح من أجلها لغير المصريين تملك العقارات المبنية وأراضي البناء حتى لا تستغل هذه الاستثناءات كوسيلة للمضاربات العقارية واستغلال فروق الأسعار في المباني وأراضي الفضاء الأمر الذي يخشى منه على الاقتصاد القومي للبلاد.

وفي الشريعة الإسلامية نجد أن جمهور الفقهاء قد اعترف للأجنبي بحق تملك دار المسلم بشرائها باستثناء التملك في الحجاز نظرًا لطبيعتها المدنية الخاصة التي تستلزم عدم تملك الأجانب للعقارات فيها.

---

(١) راجع الشروط الموضوعية والإجرائية للتملك صـ ٣٣٠ وما بعدها من هذه الرسالة.

ويكون تملك الأجنبي في الشريعة الإسلامية مقصورًا على دار يسكنها أو محل يزاول فيه نشاطًا مشروعًا ومباح كأن يبيع فيها ما أحله الله أما إذا خالف الأجنبي واتخذ منها كنيسة أو باع فيها من الأشربة الحرام كالخمر فإنه يمنع من ذلك ولا تعطي له رخصة التملك في دار الإسلام لمخالفته لروح الشريعة الغراء.

وإذا جاز لهم التملك فلا شك أنه يجوز لهم من باب أولى الاستئجار والاكتراء وعلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية قد أباحت للأجنبي الحق في تملك العقارات عن طريق الشفعة وهي ترجمة واضحة لعدم اعتبار الدين في مسائل المعاملات.

زيادة على ذلك أن التملك في الإسلام لم يرد به تحديدًا كما ورد في القانون المصري بأن لا تزيد مساحة العقار المبني بملحقاته على الأرض الفضاء على ثلاثة آلاف متر مربع .

وبذلك نجد أن الشريعة الإسلامية قد وافقت القانون الوضعي في حق الأجنبي في تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء سواء بطريق الميراث أو الشراء أو بطريق الشفعة وإن كان القانون المصري قد زاد بعض الالتزامات التي يتحملها الأجنبي عند التملك بهدف منع استغلال الملكية في المضاربات العقارية وهذا أمر محمود للمشرع المصري .

بسم الله الرحمن الرحيم

" خاتمة البحث "

بعد أن انتهيت من هذا البحث بعون الله وتوفيقه أستطيع أن أستخلص النتائج التالية :

• أن مدلول الاستثمار في القانون المصري لا يمكن حصره في مفهوم معين حيث إن المشرع لم يقم بتعريفه وإنما اكتفى بذكر مجالاته التي يمكن أن يستفيد بها ولكن الاستثمار من الناحية الاقتصادية يعني توظيف للمال بنوعيه بقصد التنمية وزيادة رأس المال .

• وهذا ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث إن الاستثمار عند الفقهاء لا يخرج عن طلب تنمية المال وزيادته بطريقة مشروعة .

• أن أساس التفرقة بين الأجنبي والمواطن في العصر الحديث هو الجنسية فمن يتمتع بجنسية الدولة يعتبر من المواطنين ومن لا يتمتع بالجنسية فهو أجنبي عنها أما في الشريعة الإسلامية فعلى الرأي الراجح أن أساس التفرقة هو عقد الذمة لمن يدخل فى الذمة عن طريق العقد الصريح حيث إن عقد الذمة يشبه شكلاً وموضوعاً ما يسمى في فقه القانون الدولي الخاص اكتساب الجنسية بطريق التجنس أو بالتبعية وأحكام نقض الذمة تشبه أحكام إسقاط الجنسية في العصر الحاضر . وبالتالي فإن المسلمين والذميين هم أهل دار الإسلام وهم الوطنيين أما غيرهم فهم أجانب عن الدولة الإسلامية .

• يتمتع الأجنبي في ظل قواعد القانون الحالية بالشخصية القانونية التي تمكنه من أجراء كافة التصرفات القانونية ،وكان هذا التمتع بالشخصية القانونية نتيجة عوامل عديدة ساهمت في ذلك مرجعها إلى الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المحيطة بالمجتمع ككل .

وهذه الشخصية القانونية للأجنبي أصيلة وثابتة في ظل قواعد الفقه الإسلامي لأنه لو لكم يكن متمتعاً بها لأكره على الدخول في الإسلام وهذا أمر يخالف الواقع لقوله تعالى ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعاً أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ ﴾ (سورة يونس – آية رقم ٩٩)

•وطالما أن الأجنبي يتمتع بالشخصية القانونية على الوجه السابق بيانه فإنه يترتب على ذلك أثراً هاماً وهو الاعتراف له بالأهلية القانونية اللازمة لإجراء كافة التصرفات . وهذا ما يؤكده الفقه الإسلامي أيضاً حيث إنه ليس هناك مانع من أن يكون أحد أطراف التعامل المالي غير مسلم بإطلاق لأنه من أهل التصرف .

•بالنسبة للمركز القانوني للمستثمر الأجنبي فنجد أنه في القانون مرتبط ارتباط وثيق بحاجة الدولة إلى الاستثمار فكلما كانت حاجتها شديدة إلى الاستثمارات الأجنبية كلما زاد مركز الأجنبي فيها نظراً لما تمنحه له من مزايا وإعفاءات وضمانات وهذا ما تسعى إليه جميع الدول في الوقت الحاضر حتى نستطيع أن نقرر أن المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في تطور مستمر .

وفي الفقه الإسلامي نجد أن الأجنبي (المستأمن) يتمتع في الدول الإسلامية بمركز قانوني يجعله في حكم الذمي ومعلوم أن الذمي له ما للمسلم وعليه ما عليه وبالتالي فهو في مركز يقربة من الوطني إلا في بعض الأمور الاستثنائية التي اقتضتها طبيعة كون المستأمن أجنبي وهذا المركز القانوني للأجنبي مركز ثابت وواضح بخلاف القانون حيث إن مركز المستثمر الأجنبي فيه عرضة للتعديل والإلغاء بالإدارة المنفردة من قبل الدولة من خلال ما تصدره من تشريعات تقيد من مركز الأجانب فيها .

•جميع الدول في الوقت الحالي تسعى إلى تطوير أحكام الاستثمار بها وذلك من خلال تهيئة الإطار القانوني المناسب لجذب الاستثمارات الأجنبية من

خلال ما تقدمه من تيسيرات في المعاملة والإجراءات لتستطيع جذب الاستثمارات الأجنبية إليها .

•وفى الفقه الإسلامي فإن المبدأ المستقر هو ضرورة العمل والدعوة إلى استثمار كل مقومات الأرض فالدعوة إلي العمل واضحة في كل الرسالات وهذا ما أمرنا به المولى سبحانه وتعالى في قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمَ الأَرضَ ذَلُولاً فامشُوا فِى مَنَاكِبِهَا وَكلُوا مِن رِزْقِهِ وإِلَيهْ النُّشُورُ ﴾ (سورة الملك آية ١٥)

وبالتالي فإن قواعد الاستثمار في الفقه الإسلامي ثابتة وواضحة وهذا الثبات من حيث مبدأ مشروعيتها والحث عليها دائما لأن في ذلك خير للبشرية جمعاء دون تحديد وقت معين أو زمان محدد على عكس أحكام الاستثمار في القانون الوضعي فهي تتسع بالقدر الذي يراه المشرع مفيداً للدولة وفى الحدود التي يراها مناسبة أما الفقه الإسلامي فالدعوة فيه عامة وشاملة استنادا إلى قول الرسول ﷺ ﴿ إذا قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة فإن استطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليفعل ﴾

وبالنسبة للاستثمار في مجال الأراضي الزراعية فقد أجازت قوانين الاستثمار المتعاقبة للأجانب الحق في القيام باستصلاح واستزراع الأراضي بطريقة الإيجار طويل الأجل الذي لا يجاوز خمسين عاما

وهذا ما يتفق مع ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية من حق الأجنبي في إن يكون مؤجرا أو مستأجرا للأراضي الزراعية بنوعيها العشرية والخراحية.

أما بالنسبة لملكية الأجنبي للأراضي الزراعية فإن القانون المصري لا يبيح للأجانب تملك هذه الأراضي وذلك للأهمية الكبيرة التي تحتلها هذه الأراضي من الناحية الاقتصادية والإجتماعية إلا في حالات خاصة مستثناة يجوز للأجانب التملك فيها وهى تقوم على اعتبارات هامة منها:

المعاملة بالمثل في البلد إلى ينتمي إليه طالب التملك – بموجب القانون ٣٣ لسنه ١٩٧٢م أو اعتبارات تشجيع النشاط الإنساني بالنسبة للجمعيات

الخيريـة الأجنبيـة بموجـب أحكـام القـانون ٣٥ لـسنه ١٩٧١ م والمجمـع المقـدس بروما بموجب أحكام القانون رقم (١٢٨) لسنة ١٩٧٤م .

وفـي الفقـه الإسـلامي يحـق للأجانـب (المـستأمنين)تملـك الأراضـي الزراعيـة بنوعيهـا (العـشرية والخراجيـه) وبـذلك يتحـول الأجـنبي (المـستأمن) مـن مقـيم إقامـة مؤقتـة إلى ذمـي مقيم إقامـة دائمـة في دار الإسـلام وتـصير الأراضـي العـشرية إلى أراضـي خراجيـة ، وقـد اشـترط الأحنـاف زيـادة علـى مـا قـرره الفقهـاء أن يباشـر الـشخص زراعـة الأراضـي بنفـسه ولـيس مجـرد الـشراء بمعنـى أنـه لابـد أن يباشر الشخص زراعة الأرض بنفسه وليس مجرد الشراء بمعنـــى أنـــه لابـــد أن يقوم الأجنبي بزراعة الأرض بالفعل وذلك منعا لـــشرائها بقـــصد التجـــارة لأن ذلـك يـضر باقتـصاد الـبلاد ولاشـك أن الـشريعة الإسـلامية بـذلك الفهـم تكـون سابقة جميع القوانين الوضعية.

•وبالنسبة للاسـتثمارات الأجنبيـة في مجـال الأراضـي الـصحراوية فإنـه بـالنظر في قـوانين الاسـتثمار المتعاقبـة نجـد سـعى المـشرع المـصري الـدائم علـى تـشجيع استـصلاح واسـتزراع الأراضـي الـصحراوية سـواء بالنـسبة للـشركات والمـستثمرين العرب أو الأجانـب وخاصـة فـى ظـل المـشروعات العملاقـة الحاليـة مثـل توشـكي ومشرف بور سعيد والعوينات وترعة السلام وغيرها .

بالإضـافة إلى المزايـا إلـي قررهـا القـانون رقـم ٧٢ لـسنه ١٩٩٦م بتعـديل أحكـام القـانون ١٤٣ لـسنه ١٩٨١م في شـأن الأراضـي الـصحراوية ولاشـك إن ذلـك يمثـل تحـولا كـبيرا في الـسياسة الاقتـصادية المـصرية عـن تلـك الـتي وضـع في ظلـها القـانون رقـم ١٤٣ لـسنه ١٩٨١م بشأن الأراضـي الـصحراوية بحـد أقـصى لمـا يجـوز تملكـه ولـو كـان غـرض المـشرع هـو استـصلاح واسـتزراع الأراضـي ولكـن يحمـد لـه إنـه كـان يقـرر تمتـع أبنـاء الـدول العربيـة دون غيرهـم بعـد موافقـة مجلـس الـوزراء والـسيد رئـيس الجمهوريـة بـالحق في تملـك الأراضـي الـصحراوية في مـصر لغـرض

الاستصلاح والاستزراع وذلك لاعتبارات الأخوة العربية ويكون دافعا إلى قوة ترابطهم بعضهم بالبعض الآخر .

وفى الفقه الإسلامي ليس هناك ما يمنع على الرأي الراجح من قيام الأجنبي بإحياء الأراضي الموات واستثمارها ولا سيما وأن ذلك يترتب عليه فوائد كثيرة تعود على المجتمع الإسلامي ككل وممكن أن يضاف شرط لقيام الأجنبي بالإحياء وهو أن يحصل على ما تغله الأرض لفترة محدودة دون أن يتملكها أو مقابل أن يتملكها بعد دفعة مبلغ معين لبيت مال المسلمين (خزينة الدولة).

•وبالنسبة للاستثمارات الأجنبية في مجال المباني والمنشآت فقد كان المشرع المصري حريص دائما على تشجيع الاستثمارات في مجال الإسكان والامتداد العمراني وذلك من خلال تشجيع الاستثمار في تقسيم وتشيد المباني الجديدة وإقامة المرافق المتعلقة بها طالما أن ذلك يخدم الاقتصاد القومي للبلاد وبعيدا عن المضاربات العقارية إلى لا تهدف إلا لتحقيق مصالح خاصة للمستثمر.

ولذلك فقد شجع المشرع المستثمر الأجنبي في مجال المباني والمشروعات وذلك بمنحه إعفاءات وحوافز للاستثمار في هذا المجال بهدف خدمة الاقتصاد القومي ولتحقيق حل لمشكلة الإسكان

وفى الفقه الإسلامي لا تختلف نظرة فقهاء الشريعة عن نظرة فقهاء القانون بالنسبة للاستثمار في مجال المباني والمنشأت وإن كانت تفوقها بكثير لأن المبدأ الأساسي في الشريعة الإسلامية السعي إلي تعمير الأرض وإقامة الغراس والبناء ولا يقتصر الحق في الاستثمار علي المسلم وحسب بل إن الأجنبي في ظل قواعد الشريعة الإسلامية له الحق فى القيام بالعمل والاستثمار وليس هناك دليل أكبر من معاملة الرسول صلى الله عليه وسلم لهم.

كما أن القانون أجاز للأجانب ملكية العقارات المبنية بالشفعة أو فى حالات يوافق عليها مجلس الوزراء إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك واشترط عليه

بأن يحتفظ بهذه الملكية مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ اكتساب ملكية العقار وعدم تصرفه فيها بأي نوع من أنواع التصرف .

وقد أباح فقهاء الشريعة الإسلامية - على الرأي الراجح -للأجانب (المستأمن) تملك دار المسلم بشرائها باستثناء التملك في الحجاز طالما إنه يستعملها فيما أحله الله.

وأخيرًا تلك هي أهم نتائج هذا البحث وأرجو من الله سبحانه وتعالى إن أكون قد وفقت فيه وأعتذر عن عيّ اللسان ورداءة البيان وأعوذ بالله من شر الوقوع في الخطأ وأطلب منه أن يوفقني إلى ما فيه صلاح العمل وما كان في هذا البحث من خير فمن الله وإن كان غير ذلك فمني ومن الشيطان فالكمال لله وحده والعصمة للأنبياء ....،،،،،،

الباحث،،،،

قائمة المراجع(١)

أولا / القران الكريم .

ثانيا / التفسير

١- أحكام القرآن – الإمام أبو بكر احمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ دار الكتاب العربي بيروت لبنان

٢- أحكام القرآن – القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي الاندلسي المالكي المتوفى سنة ٥٤٢ هـ طبعة الحلبي تحقيق علي محمد البجاوي

٣- تفسير القرآن العظيم – لابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي المتوفى سنة ٤٧٤هـ مكتبة دار التراث بالقاهرة ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م .

٤- الجامع لأحكام القران – أبو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م .

٥- معجم مفردات ألفاظ القرآن – الراغب الأصفهاني : ت إبراهيم شمس الدين – طبعة دار الكتب لعلمية – الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م .

(1) ملحوظة : هذه المراجع مرتبة حسب الترتيب الأبجدي لأسماء المؤلفات أو المؤلفين كل فرع على حدة.

__ثالثا / الحديث__

٦- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير – للإمام جلال الدين عبدا لرحمن السيوطي – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ ١٩٨١م .

٧- سنن ابن ماجه – أبو عبد الله محمد بن يزيد القز ويني المتوفى سنة ١٧٣هـ دار الفكر العربي بدون تاريخ.

٨- سنن أبي داود – سليمان الأشعث الأزدي السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ طبعة الحلبي الأولي ١٣٧١هـ ١٩٥٢م.

٩- سنن الترمذي – أبو عيسي محمد بن عيسي الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩هـ طبعة الحلبي الثالثة ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م.

١٠- السنن الكبرى – الحافظ أبو بكر احمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ الطبعة الاولي دائرة المعارف العثمانية ١٣٥٦هـ

١١- شرح الزرقاني علي موطأ الإمام مالك – للإمام محمد الزرقاني علي صحيح الموطأ للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ)المكتبة التجارية الكبرى بمصر – ١٣٧٩هـ – ١٩٥٩ممطبعة الاستقامة.

١٢- صحيح مسلم بشرح النووي– الأمام محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٨هـ الطبعة المصرية بالأزهر سنة ١٣٤٩هـ ونسخة أخري منشوره عن دار الكتب العلمية ببيروت – لبنان – بدون تاريخ .

١٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - أبو الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ دار المعرفة بلبنان - بدون تاريخ.

١٤- المستدرك علي الصحيحين - للإمام أبي بكر عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ) وبذيلة التلخيص للحافظ الذهبي (٨٤٨هـ) الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية - بيروت - لبنان -١٣٣٥هـ .

١٥- مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤-٢٤١هـ) وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال , لمؤلفه علي بن حسامالدين الشهير بالمتقي المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - دار صادر للطباعة والنشر - بيروت - ١٣١٣هـ واستعنت أيضا بطبعة دار المعارف بمصر الطبعة الرابعة ١٣٧٣هـ ١٩٤٥م,

١٦- المنتقى شرح الموطأ - لإمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس - رضي الله عنه - (١٧٩هـ) تأليف القاضي أبو الوليدسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلس (٤٠٣-٤٩٤هـ) مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ .

١٧- موطأ مالك - الإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ مطبعة الحلبي بمصر ١٣٤٩هـ / ١٩٣٠م.

١٨- نصب الراية لأحاديث الهداية- الإمام جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ دار الحديثالمركز الإسلامي للطباعة والنشر بدون تاريخ.

١٩- نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار- الشيخ / محمد بن علي الشوكاني اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ الطبعة الثانية ادارة الطباعة المنبرية بمصرسنة ١٣٤٤هـ .

رابعا / الفقه

أ- الفقه الحنفي:

٢٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لابن نجيم الشيخ إبراهيم زين العابدين — (٩٢٦-٩٧٠هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت — لبنان , الطبعة الثانية ١٣١٠هـ.

٢١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- الأمام علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ الطبعة الثانية دار الكتب العلمية ببيروت لبنان — ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - للأمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة٧٤٢هـ الطبعة الاميرية الاولي ١٣١٥هـ.

٢٣- رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار- الإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ طبعة الاميرية ١٣٢٤هـ ومطبوع معه الدر المختار للحصفيالمتوفى سنة ١٠٨٨هـ .

٢٥- السير الكبير - شمس الائمة أبي بكر محمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ الطبعة الأولي : مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ

٢٦- شرح السير الكبير - الأمام محمد بن حسن الشيباني صاحب ابي حنيفة المتوفى سنة ١٨٩هـ الجزء الاول طبعة معهد المخطوطات العربية ١٩٧١م.

٢٧- شرح فتح القدير علي الهداية - الأمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ ومطبوع معها شرح بداية المبتدى لعلى بن ابى بكر المرغيناني.

٢٨- الفتاوى الهندية - جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام ١٠٧٠هـ الطبعة الثالثة دار احياء التراث العربي ببيروت - لبنان - ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

٢٩- المبسوط- شمس الائمة ابي بكر محمد السرخسي المتوفيسنة ٤٩٠هـ الطبعة الأولي : مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ.

٣٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر- الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخ زادة , دار احياء التراث العربي بلبنان - بدون تاريخ .

٣١- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهي تكملة فتح القدير لابن الهمام علي الهداية بداية المبتدي للمرغيناني ,شركة ومطبعة الحلبي بمصر الطبعة الأولى - ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

ب- الفقه المالكي:

٣٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - أبو الوليد محمد بن احمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيدالمتوفى ٥٩٥هـ طبعة الحلبي.

٣٣- بلغة السالك لأقرب المسالك إلي مذهب الإمام مالك (١٧٩هـ) للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (١١٧٥-١٢٤١هـ) علي الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير(١١٢٧-١٢٠١هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولادة بمصر ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م .

٣٤- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير- شمس الدين محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ طبعة الحلبي ١١٩٧هـ.

٣٥- حاشية العدوي علي شرح الخرشي- الشيخ علي أبو الحسن نور الدين بن احمد بن مكرم الله الصعيدي المتوفى ١١٨٩هـ مطبوع مع شرح الخرشي.

٣٦- شرح الخرشي- أبو عبد الله محمد الخرشي المتوفى ١١٠١هـ طبعةالأميرية الأولي ١٣١٦هـ .

٣٧- الشرح الصغير علي أقرب المسالك إلي مذهب الإمام مالك — للشيخ أحمد بن محمد بن محمد بن أحمد الدردير(١١٢٧-١٢٠١هـ) وبهامشهحاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (١٢٤١هـ)وطبعة دار المعارف بمصر ١٣٩٣هـ .

٣٨- الشرح الكبير علي مختصر خليل - أبو البركات سيدي احمد بن محمد العدوي المالكي الشهير بالدر دير المتوفى سنة ١٢٠١هـ طبعة الحلبي ١١٩٧هـ

٣٩- الفواكه الدواني – شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (١١٢٠هـ) علي رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي (٣١٦-٣٨٦هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر.

٤٠- القوانين الفقهية – لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (٦٩٣-٧٤١هـ) دار القلم – بيروت – لبنان , واستعنت أيضابطبعة الدار العربية للكتاب – ليبيا – تونس ١٩٨٢م .

٤١- المقدمات الممهدات- أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٢٠هـ الطبعة الأولي مطبعة السعادة بمصر , الناشر دار صادر ببيروت – لبنان.

٤٢- المنتقي شرح الموطأ- ابو الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٩٤هـ دار الفكر العربي – بدون تاريخ.

٤٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (٩٠٢-٩٥٤هـ) وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل – لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق (٨٩٧هـ) دار الفكر – الطبعة الثانية – ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م .

ج – الفقه الشافعي

٤٤- الأم – محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ طبعة الشعب والأميرية وبهامشة مختصر المزني.

٤٥- تحفة المحتاج بشرح المنهاج – للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي المتوفى سنة ٩٧٤هـ طبعة الحلبي.

٤٦- حاشية البجيرمي علي الخطيب – سليمان بن عامر بن محمد البجيرمي الشافعي المتوفى سنة ١٢٢١هـ – دار المعرفة بلبنان ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .

٤٧- حاشية البجيرمي علي شرح منهج الطلاب – ط الثالثة الأميرية ١٣٠٩هـ

٤٨- حاشية قليوبي وعميره – الإمامين شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، طبعة دار إحياء الكتب العلمية– عيسي البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٤٩- مغني المحتاج– الشيخ محمد بن أحمد الشافعي الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ طبعة الحلبي ١٩٣٣ م.

٥٠- المهذب– للإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦هـ طبعة دار الفكر ومطبوع معه النظم المستعذب شرح غريب المهذب للعلامة محمد بنأحمد بن بطال الركبي.

٥١- الوجيز في فقه الأمام الشافعي– الإمام أبو حامد محمد المعروف بالغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ دار المعرفة بلبنان ١٣٠٩هـ ١٩٧٩م.

د – الفقه الحنبلي

٥٢– الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب أبن حنبل– علاء الدين علي بن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٥٢هـ دار إحياء التراث العربي بلبنان ١٩٥٧م.

٥٣–الروض المربع بشرح زاد المستنفع – العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط ٨ –دار الكتب العلمية بلبنان بدون تاريخ .

٥٤– زاد المعاد في هدى خير العباد – للإمام المحدث المفسر الفقيه شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) – طبعة مؤسسة الرسالة – بيروت ط٣ (١٣٩٢هـ – ١٩٧٣م) + دار الكتاب العربي بيروت.

٥٥– شرح منتهى الإيرادات – منصور بن يونس البهوتي ١٠٥١هـ ط ١٣٦٦هـ – عالم الكتب – بيروت .

٥٦– كشاف القناع عن متن الإقناع – للبهوتي عالم الكتب ببيروت لبنان ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٥٧– المحرر في الفقه علي مذهب أبن حنبل – الشيخ الأمام مجد الدين أبي البركات المتوفى سنة ٦٥٢هـ دار الكتاب العربي بلبنان.

٥٨– المغني – للإمام أبي محمد عبدا لله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٣٠هـ ط ١ مطبعة المنار بالقاهرة ١٣٤٧هـ.

٥٩- المغني والشرح الكبير- دار الكتاب العربي بلبنان ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

٦٠- منتهى الإيرادات - للإمام محمد تقي الدين بن أحمد شهاب الدين النجار الفتوحي الحنبلي - دار الفكر بدون تاريخ.

هـ - الفقه الظاهري

٦١- المحلى- الأمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ مكتبة الجمهورية العربية ١٩٨٢م.

هـ - الفقه الزيدي

٦٢- البحر الزخار لجامع علماء الأمصار - الامام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحي المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ مطبعة السنة المحمدية ١٩٤٨ - ١٩٤٩م.

و - الفقه الشيعي

٦٣- فقه الإمام جعفر الصادق - للشيخ محمد جواد مغنية - دار العلم للملاين - بيروت الطبعة الأولى ١٩٦٦م .

٦٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - للإمام قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٥هـ) نشر مكتبة دار التراث - ٢٢ ش الجمهورية القاهرة .

خامسا : مراجع اللغة العربية :

٦٥- أساس البلاغة – للزمخشري – دار الكتب المصرية .

٦٦- القاموس المحيط – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي – المتوفى سنة ٨١٧هـ – طبعة الهيئة المصريةالعامة للكتاب ، طبعة دار الفكر – بيروت – لبنان.

٦٧- لسان العرب – جمال الدين بن مكرم بن منظور الأنصاري – المتوفى ٧١١هـ – دار صادر ببيروت بلبنان سنة ١٣٧٥هـ – ١٩٥٦م.

٦٨- مختار الصحاح – محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي – المتوفى سنة ٦٦٠هـ دار الكتب العلمية ببيروت – لبنان سنة ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .

٦٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير – أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي – المتوفي سنة ٧٧٠هـ – مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٤٧هـ ١٩٢٩م .

٧٠- المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – القاهرة – الطبعة الأولى ، دون تاريخ .

سادسا : الفقه العام :

٧١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية- الأمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي المتوفى ٤٥٠ هـ طبعة الحلبي الثالثة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م

٧٢- الأموال – للإمام أبو عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنه ٢٢٤ هـ ط٣ مكتبة الكليات الأزهرية – دار الفكر ١٤٠١هـ ١٩٨١م تحقيق الأستاذ /محمد خليل هراس.

٧٣- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي- د/ محمد يوسف موسى الطبعة الأولى دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م.

٧٤- الخراج – الأمام يعقوب بن إبراهيم صاحب الأمام أبو حنيفة المتوفى سنه ١٨٢هـ مطبوع ضمن موسوعة الخراج –دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت لبنان ١٣٩٩هـ /١٩٧٩م.

٧٥- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي- د/وهبة الزحيلى إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية –مصر ١٣٨٨ هـ.

٧٦- نهج البلاغة – للإمام علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – بشرح الشيخ محمد عبده , منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات, بيروت, لبنان.

سابعا : أصول الفقه :

٧٧- الأشباه والنظائر في الفروع / الأمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى الشافعي المتوفى سنه ٩١١هـ ط١ دار الكتبالعلمية بلبنان ١٤٣ هـ ١٩٧٣م.

٧٨- أصول السرخسي – للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(٤٩٠هـ) تحقيق أبو الوفا الأفغاني – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.

٧٩- الأهلية عند الأصوليين د/ صبري معارك ، ط ١٩٨١ – ١٩٨٢م دار التوفيقية للطباعة بالأزهر .

٨٠- شرح التلويح على التوضيح لمتن البزدوي في أصول الفقه – سعد الدين مسعود بن عمر المتوفى سنه ٧٩٣ هـ دار الكتب العلمية ببيروت لبنان , بدون تاريخ.

٨١- كشف الأسرار علي أصول البزدوي – للشيخ عبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٣٣٠هـ – طبعة دار الكتاب العربي – بيروت ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م .

ثامنا : مراجع فقهية حديثة ومقارنة :

٨٢- أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام – د/ إحسان الهندي – دار التميز للطباعة والنشر دمشق – ١٤١٣هـ ١٩٩٣م .

٨٣- أحكام أهل الذمة- الأمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنه ٧٥١هـ الطبعة الأولى بدمشق سنه ١٣٨١هـ

٨٤- إرشاد الأمة إلي لحكم بين أهل الذمة –الشيخ محمد بخيت المطيعى –المطبعة الأدبية بمصر سنه ١٣١٧ هـ

٨٥- أهل الذمة في الإسلام - سي ترتون - ترجمة وتعليق د/ حسن حبشي الأول مطبعة الاعتماد بمصر دار الفكر العربي ١٩٩٤م.
٨٦- التمويل الداخلي للتنمية الاقتصادية في الإسلام — د/ علي خضر بخيت .
٨٧- دراسة عن العمل العمراني في القرآن والسنة الشريفة — د/ محمد أبوزيد الفقي — طبعة ١٩٩٨م .
٨٨- الدعوة إلى الإسلام - سيرتوماس وأرنولد - ترجمة وتعليق د/ حسن إبراهيم.
٨٩- الدولة وسياسة الحكم في الفقه الإسلامي- د/ أحمد الحصري - مكتبة الكليات الأزهرية عام ١٩٨٨م.
٩٠- السياسة الشرعية- الشيخ / عبد الوهاب خلاف دار الأنصار ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م
٩١- الشرع الدولي في عهد الرسول- د/عبد الوهاب كلزية - الطبعة الأولى دار العلم للملايين بلبنان ١٩٨٤م.
٩٢- الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام — المستشار/ على على منصور — دار التعليم "بدون تاريخ ".
٩٣- العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية — د/ بدران أبو العينين بدران — نشر مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية سنة ١٩٨٤م .
٩٤- العلاقات الخاصة بين المسلمين وغير المسلمين- د/ بدران أبو العنين بدران دار التأليف .
٩٥- العلاقات الدولية في الإسلام — الشيخ / محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي.
٩٦- العلاقات الدولية في الإسلام على ضوء الإعجاز البياني في سورة التوبة - د/ كامل سلامة الدقس - الطبعة الأولى دار الشروق بجده سنه ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م.

٩٧- عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة دراسة مقارنة – د/ سليمان محمد الطماوي – دار الثقافة العربية للطباعة – الطبعة الأولى ١٩٦٩م.

٩٨- المبادىء الاقتصادية في الإسلام والبناء الاقتصادي للدولة الإسلامية – د/ علي عبد الرسول , ملتزم الطبع والنشر و دار الفكر العربي ,دار الثقافة العربية للطباعة ١٩٦٨م.

٩٩- مختصر أحكام المعاملات الشرعية – الشيخ على الخفيف – طبع مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧١ هـ .

١٠٠- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – الشيخ محمد أبو زهرة – دار الفكر العربي ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.

١٠١- موسوعة الاقتصاد الإسلامي- د/ محمد عبد المنعم الجمال – الطبعة الثانية عام ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م دار الكتاب المصري بالقاهرة – دار الكتاب اللبناني ٦ بيروت .

١٠٢- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي – مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية , مطابع الأهرام التجارية – ١٣٩٠هـ

١٠٣- الموسوعة في سماحة الإسلام – د/ محمد الصادق عرجون – المجلد الثاني مؤسسة سجل العرب بالقاهرة لسنه ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢م .

١٠٤- نحو اقتصاد إسلامي – د/ محمد شوقي الفنجري – شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ١٩٨١م.

١٠٥- النظام الاقتصادي في الإسلام مبادئه وأهدافه – د/ أحمد محمد العسال د/ فتحي أحمد عبد الكريم – مكتبة وهبة , دار غريب للطباعة , الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ ١٩٦٧م .

تاسعا : المراجع القانونية :

١٠٦- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم - القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول -مركز الأجانب - دار النهضة العربية ١٩٨٩م

١٠٧- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم - القانون الدولي الخاص - الكتاب الثاني تنازع القوانين دار النهضة العربية ٨٧-١٩٨٨م.

١٠٨- د/ إبراهيم شحاتة - معاملة الاستثمارات الأجنبية - دار النهضة العربية ١٩٧٢م.

١٠٩- د/ أبو العلا على أبو العلا - التنظيم القانوني لملكية الأجانب العقارية - دار العدالة بالقاهرة -١٩٧٨م.

١١٠- د/ أحمد عبد الحميد عشوش - د/ محمد أبو بكر باخشب - أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية ١٩٩٠م.

١١١- د/ أحمد عبد الكريم سلامة - مبادىء القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن -دار النهضة العربية ١٩٨٩م.

١١٢- د/ أحمد قسمت الجداوي - الجنسية ومركز الأجانب - الجزء الأول - ١٩٧٩م.

١١٣- د/ أحمد محمد سلامة /القانون الزراعي ١٩٧٠م

١١٤- د/ أحمد محمد سلامه - الجنسية ومركز الأجانب -الجزء الأول ١٩٧٩م .

١١٥- د/ أحمد مسلم /القانون الدولي الخاص -الجزء الأول - في الجنسية ومركز الأجانب مكتبة النهضة ١٩٥٤م

١١٦- د/ توفيق حسن فرج /الحقوق العينية الأصلية - مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية ١٩٨٣م.

١١٧- د/ جابر جاد عبد الرحمن /القانون الدولي الخاص العربي - الجزء الثاني في الموطن الدولي ومركز الأجانب المطبعة العالمية بالقاهرة ١٩٧٠م

١١٨- د/ جابر جاد عبد الرحمن /القانون الدولي الخاص العربي-الجزء الأول في الجنسية طبعة معهد الدراسات العربية ١٩٨٥م.

١١٩- د/ جابر جاد عبد الرحمن /شرح القانون الدولي الخاص - مجموعة محاضرات ألقيت على طلاب الصف الرابع عام ١٩٤٤/٤٣م

١٢٠- د/ جعفر عبد السلام - قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية - - طبعة أولى -سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م , نشر مكتبة السلام .

١٢١- د/ جمال محمود الكردي - دروس في القانون الدولي الخاص - الجزء الأول (النظرية العامة للقانون الدولي الخاص - الجنسية في القانون المقارن) الطبعة الثالثة ٢٠٠٢/٢٠٠٣م .

١٢٢- د/ جيل بارتان - الاستثمار الدولي - ترجمة على مقلد وعلى زيعور، منشورات عويدان الطبعة الثانية ١٩٧٠م.

١٢٣- د/ حامد زكي - أصول القانون الدولي الخاص المصري – الطبعة الأولى ١٩٣٩م الطبعة الثانية ١٩٤٠م الرابعة ١٩٤٦-مكتبة عبد الله وهبه بمصر.

١٢٤- د/ حامد سلطان – القانون الدولي العام في وقت السلم – الطبعة الخامسة – دار النهضة العربية ١٩٧٢م.

١٢٥- د/ حسام الأهواني – أصول القانون الزراعي- دار النهضة العربية ١٩٧٥م.

١٢٦- د/ حسن الهمنودي - والأستاذ/ عادل عبد الهادي – الموسوعة الاقتصادية – دار ابن خلدون للطباعة والنشروالتوزيع – بيروت – لبنان – الطبعة الاولى ١٩٨٠م.

١٢٧- د/ حسن كيرة – الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن –مذكرات على الآله الكاتبة ١٩٦٥م.

١٢٨- د/ حسين الموجي - دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة ،دار النهضة العربية ١٩٩٢م.

١٢٩- د/ رمضان أبو السعود - الوسيط في القانون الزراعي –طبعة ١٩٩٠م.

١٣٠- د/ سعيد سعد عبد السلام – الأحكام العامة في إيجار الأراضي الزراعية عام ١٩٩٧م .

١٣١- د/ سمير تناغو - القانون الزراعي - منشأه المعارف بالإسكندرية سنه ١٩٧٠م.

١٣٢- د/ شمس الدين الوكيل - الموجز في الجنسية ومركز الأجانب الطبعة الثالثة ١٩٦٨م والطبعة الأولى - دار المعارف بمصر ١٩٥٨م.

١٣٣- د/ صلاح الدين عامر - قانون التنظيم الدولي , النظرية العامة - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٥م.

١٣٤- د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن - المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخليوالقانون الدولي ،دار النهضة العربية ١٩٩٠م.

١٣٥- د/ عبد الرازق السنهوري /الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية جـ٢ دار النهضة العربية ١٩٦٧م.

١٣٦- د/ عبد العزيز محمد سرحان - الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الإسلامية دار النهضة العربية ١٩٦٦م.

١٣٧- د/ عبد الفتاح مراد - موسوعة الاستثمار - شرح تفصيلي مقارن لتشريعات الاستثمار في مصر والدول العربية - دار الكتب والوثائق المصرية .

١٣٨- د/ عبد المنعم فرج الصدة - محاضرات في القانون المدني نظرية العقد في البلاد العربية الجزء الأول - جامعةالدول العربية - معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٥٨م.

١٣٩- د/ عـز الـدين عبـد الله /القـانون الـدولي الخـاص ، الجـزء الثـاني في الجنـسية والمـوطن وتمتـع الأجانـب بـالحقوق - الطبعـة الحاديـة عـشر ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦م.

١٤٠- د/ عـصام الـدين مـصطفى بـسيم - النظـام القـانوني للاسـتثمارات الأجنبيـة الخاصـة في الدولـة الآخـذة في النمـو - دار النهـضة العربيـة ١٩٧٢م.

١٤١- د/ علي علي سليمان - شرح القانون الخاص الليبي لسنة ١٩٦٩م

١٤٢- د/ فـؤاد عبـد المـنعم ريـاض - الـوجيز في الجنـسية ومركـز الأجانـب - دار النهضة العربية سنه ١٩٨٧م

١٤٣- د/ محـسن عبـد الحميـد البيـه - القـانون الزراعـي وحمايـة البيئـة الزراعية , الطبعة الرابعة ٢٠٠٠- ٢٠٠١م .

١٤٤- د/ محمـد الحـسيني مـصيلحى - حقـوق الإنـسان بـين الـشريعة الإسلامية والقانون الدولي دار النهضة العربية ١٩٨٨م.

١٤٥- د/ محمـد الـشحات الجنـدي- قواعـد التنميـة الاقتـصادية في القـانون الـدولي والفقـه الإسـلامي - مطبعـة جامعـة القـاهرة الناشـر - دار النهـضة العربية ١٩٨٨م.

١٤٦- د/ محمـد سـيد عبـد التـواب - قـوانين تنظـيم الملكيـة العقاريـة - الجـزء الثـاني - في أهـم التـشريعات الوثيقـة الـصلة بالأراضـي والمبـاني والشهر العقاري -الناشر عالم الكتب -الطبعة الأولى ١٩٨٥م.

١٤٧- د/ محمد علي عرفة - شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية - الجزء الأول -الطبعة الثالثة مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤م

١٤٨- د/ محمد كامل مرسي - الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول ط٢ سنة ١٩٥١م.

١٤٩- د/ محمد كمال فهمي - أصول القانون الدولي الخاص - الطبعة الثانية -١٩٨٥م.

١٥٠- د/ محمد لبيب شنب - دروس في القانون الزراعي - دار النهضة العربية ١٩٨٢م.

١٥١- د/ محمود جمال الدين زكي - القانون الزراعي - مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٧٥م.

١٥٢- د/ مصطفى الزرقا - محاضرات في القانون المدني السوري "نظرية العقد" جامعة الدول العربية -معهد الدراسات العربية العالمية -١٩٥٤م.

١٥٣- د/ مصطفى كمال طه - الوجيز في القانون التجاري - الجزء الأول -مقدمة الأعمال التجارية والتجار - الشركات التجارية -القطاع العام - المكتبة التجارية ط ١٩٧١م المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر بالإسكندرية.

١٥٤- د/ هشام خالد - الحماية الدستورية للاستثمار في نطاق الدول العربية مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ١٩٨٨م.

١٥٥- د/ هشام علي صادق - الحبشية والمواطن ومركز الأجانب - المجلد الثاني في مركز الأجانب منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٧٧م.

١٥٦- د/ هشام علي صادق - النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ،منشأة المعارف ١٩٧٧م.

١٥٧- د/ همام محمد محمود - القانون الزراعي الجزء الأول ط ١٩٨٢م.

١٥٨- د/ يسري إبراهيم أبو سعده - محاضرات في القانون الزراعي ط ١٩٨٨ - ١٩٨٩م.

١٥٩- د/عدنان عباس علي , ود/رمزي زكي - ترجمة - فخ العولمة - لهانس بيتر مارتن , وهارالدشومان-، سلسلة عالم المعرفة العدد ٢٣٨- ١٩٩٨م.

عاشرا : الرسائل العلمية :

١٦٠- د/ بدر الدين شوقي - دراسات في القانون الدولي الخاص " تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليطبعة ١٩٩٠م مركز الأجانب بين الشريعة والقانونرسالة دكتوراه مقدمة إلى كليه الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر -عام ١٩٧١م.

١٦١- د/ بدر الدين عبد المنعم - مركز الأجانب بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه جامعة الأزهر.

١٦٢- د/ جابر جاد عبد الرحمن - أبعاد الأجانب - رسالة دكتوراه .

١٦٣- د/ رشاد حسن خليل - نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه جامعة الأزهر .

١٦٤- د/ صفوت أحمد عبد الحفيظ - دور الاستثمار الأجنبي في تطور قواعد القانون الخاص - رسالة دكتوراه .

١٦٥- د/ عبد الكريم زيدان - أحكام الذميين والمستأمنين - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٦٢م.

١٦٦- د/ عطا عبد العاطي محمد مصطفى - معاملة الأجانب بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - رسالة ماجستير - شريعة القاهرة ١٩٩٥م.

١٦٧- د/ على حسين ملحم /دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمار الأجنبية الخاصة في الدول النامية - رسالة دكتوراه ،حقوق القاهرة ،١٩٩٨م.

١٦٨- د/ محمد سر الختم محمد أحمد - مصادر التحويل الأجنبي للدولة الإسلامية -رسالة دكتوراه -مقدمة إلى كليةالشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر سنة ١٩٧١م.

١٦٩- د/ وهبة الزحيلى / آثار الحرب في الفقه الإسلامي -رسالة دكتوراه مقدمة إلى كليه الحقوق جامعة القاهرة عام ١٣٨٢هـ ١٩٦٢م رسالة منشورة عن دار الفكر بدمشق .

حادي عشر : بحوث ومجلات شرعية وقانونية :

١٧٠- الإباحـــــة" بحـــث منـــشور في مجلـــة القـــانون والاقتـــصاد - د/ محمد سلام مد كور س ٣٢ - عدد١ .

١٧١- استثمار المال العربي تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية - د/ أحمد شرف الدين - مجلة غرفة الإسكندريةالتجارية العدد ٣٤٦ يناير /فبراير ١٩٨٥م.

١٧٢- تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى - د/ ويصا صالح - مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٧٩ يناير ١١٨٠م .

١٧٣- تعليق على اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار - د/ إبراهيم شحاتة ،المجلة المصرية للقانون الدولي ،المجلد ٤١. ١٩٨٥ م.

١٧٤- تنظيم تملك الأجانب للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في القانون المصري - د/ أحمد قسمت الجداوي - بحث منشور في أعمال مؤتمر الغردقة حول دراسات في بعض النظم القانونية الحالية في مصر عام ١٩٨٢م.

١٧٥- حكم الشريعة الإسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه - الشيخ أحمد إبراهيم - مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ١٩٣١ - العدد الأول.

١٧٦- القــدرة التنافــسية للأســواق العربيــة في الأســواق العالميــة , معهــد الــسياسات الاقتــصادية , سلــسلة بحــوث ومناقــشاتحلقات العمــل , العــدد الخــامس مــن ٥-٧ أكتــوبر ١٩٩٩مــأبو ظــبي الأمــارات - د/ علــي توفيــق الصياد.

١٧٧- القواعـد الإرشـادية للبنـك الـدولي بـشأن معاملـة الاستثمارات الأجنبيـة - د/ إبراهيم شحاتة، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ١٩٩٢، ٧٢٤.

١٧٨- مجلــة أبحــاث الاقتــصاد الإســلامي - العــدد الثــاني ١٤٠٥هــ ١٩٨٥م,مركــز أبحــاث الاقتــصاد الإســلامي - جامعــة الملــك عبــد العزيــز , مطابع جامعة الملك عبد العزيز - جدة .

١٧٩- مــدى واقعيــة الآمــال المعقــودة علــي تــدفق الاســتثمارات الأجنبيــة المباشــرة ومــساهمتها في التنميــة في مــصر " التنميــة والعلاقــات الاقتــصادية الدوليــة - بحــوث ومناقــشات المــؤتمر العلمــي الــسنوي للاقتــصاديين المــصريين القاهرة ٢٥-٢٧ مارس ١٩٧٦م - د/ إبراهيم حسن العيسوي.

١٨٠- المــشرع ذو القوميــات المتعــددة مــن الناحيــة القانونيــة ، مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٦٥ أكتوبر ١٩٧٥م - د/ محسن شفيق .

١٨١- المقاصــة الأساســية لقــوانين ضــمانات الاســتثمار في الــبلاد العربيــة - د/ جميــل الــشرقاوي- بحــث ضــمن كتــاب دراســات حــول ضــمانات الاســتثمار في قوانين البلاد معهد الدراسات والبحوث العربية القاهرة ١٩٧٨م.

١٨٢- نحــو نظريــة عامــة لــضمان الاستثمارات الأجنبيــة - د/ هــشام خالــد - مجلة مصر المعاصرة العدد ٢٧٩، يناير ١٩٨٠م.

١٨٣- الاستثمارات الأجنبية في مصر ماضيها ومستقبلها " رؤية مستقبلية للاقتصاد المصري في ظل التطورات العالمية والإقليمية" — د/محمد علي رفعت — ضمن بحوث ومناقشات المؤتمر العلمي السنوي الخامس للاقتصاديين المصريين ٢٧ / ٢٩ / مارس ١٩٨٠م ص ٢٢٦ .

ثاني عشر : التاريخ والسير:

١٨٤- تاريخ الأمم والملوك — لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤-٣١٠هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٣٩هـ - ١٩٧٩م ,واستعنت ايضا بطبعة ١٣٧٨ هـ - ١٩٦٧م .

١٨٥- تاريخ عمر بن الخطاب — للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (٥٩٧هـ) تقديم وتعليق أسامة عيدا لكريم الرفاعي طبعة ١٣٩٤هـ .

١٨٦- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية , لتقي الدين ابن تيمية , دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

١٨٧- السيرة النبوية — لأبي محمد عبد الملك بن هشام المعافري المتوفى بمصرسنة ٢١٣هـ , تحقيق د/ محمد فهمي السرجاني — نشر المكتبة التوفيقية — أمام الباب الأخضر بالحسين .

١٨٨- فتوح البلدان — للعلامة أبي بكر علي بن جابر البغدادي المعروف بالبلاذي المتوفى سنة ٢٧٩هـ , طبعة دار النشر للجامعيينب بيروت سنة ١٩٥٨م .

١٨٩- فقه السيرة — للشيخ محمد الغزالي — طبعة أولى (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) دار الريان للتراث .

ثالث عشر : مقالات:

يوميات الأخبار – الشيخ محمد متولي الشعراوي – ١٩٩٣/٧/١٦م .

الأهرام الاقتصادي ٢٠٠٤/٢/٩م , السنة ١٢٦ العدد ١٨٣١ .

جريدة المصري في ٢٠ يوليو ١٩٥٢/ .

رابع عشر : مجموعة القوانين والأحكام القضائية :

مجموعة أحكام القضاء الإداري /تصدر عن المكتب الفني لمجلس الدولة بجمهورية مصر العربية

مجموعة أحكام محكمة النقض (الدائرة المدنية) تصدر عن المكتب الفني بمحكمة النقض

خامس عشر : المراجع الأجنبية :

- Abs - Show cross draft convention on investements abrod dated April 1959. A.J.L. 1969.
- Feliciano (F.P), Legal Problemms of Private International Business Enterprises, Rec. Couis de la Haye, Vol. 118, 1966 - 11, P. 213.
- H.W. Shawcress. "Le probleme des investissentsa et rangers en droit international" Recueil des cours, 1961, Vol. 102, P.374.
- Mohmoud Salem, Le development de le protection conventinnelle des investissements eitrangers, clunet, 1986, P. 592 ets, A.J.I.L. 1948, P. 56. Et.
- O.E.C.D. draft convention on the protection of fareign property dated 12 October 1967 of C.D. Doc. No. 23681, (1976).
- P. Juillard, investissements, A.F.D.I. 1983, P. 590 ets.

سادس عشر : مراجع الشبكة العالمية :

- www.tashraat.com\view-studies casp?

- www.salty2k.com/EHCMR/invesestmentinegypt.html

- http://www.aba.org.eg/petitions/petitions17.htm

http://www.al-araby.com/articles/887/031207-11-887-inv02.htm

- www.aljazeera.net/in-depth/arabic_depts/2002/4/4-21 -1.htm#top

– www.al-watan.com/data/2002 11-9/index.asp?content=donotopen

- www.alwatan.com/graphics/2003/.vjul/18.7/heads/eto.htm

- www.amf.amf.org.ae/varabic/pressreldetail.asp?objectid

- ,www.amf.org.ae/arabic/storage/other/EPIDEPT/PUBLICATIONS/competitivveness/competitivveness_.pdf

- www.amf.org.ae/vArabic/showpage.asp?objectiD

- www.amnabaa.org/nbanews/25101.htm-32k

- www.cma.gov.eg

www.economu.gov.eg/arabic/trade_agreements/trade_agreements.stm

- www.eguptse.com

- www.iaigc.org المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

-www.iaigc.oygc.org/publication/annual-report/1999/99-annual-report-arabic.pdf

-www.iaigc.oygc.org/publication/annual-report/1999/99-annual-report-arabic.pdf

- www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2002/2001/pdf/chapter.pdf

- www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2002/2001/pdf/chapter.pdf

-www.worledbank.org/data/countrydata/countrydata/countrydata/.htm#dataprofiles

البنك المركزي المصري - www.cbe.org.eg

الهيئة العامة لسوق المال - www.cma.gov.eg

الهيئة العامة للاستعلامات - www.sis.gov.eg

وزارة الاقتصاد المصرية - www.economu.gov.eg

سابع عشر : المختصرات :

- A.F.D.I : Annuaire francais de droit international.
- A.J.c.L : American Journal of comparative law .
- A.J.I.L : American Journal of international law.
- B.Y.B.I.L : British year book of international law
- www : world wide web

فهرس الموضوعات


